سلسلة نصوص تراثية للباحثين (٤١٩)

سبب الخلاف ومنشأ النزاع

من خلال مصنفات أصول الفقه والسياسة الشرعية

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٣هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

١. "من لم يبلغه الحديث فاجتهد وأصاب**فمنشأ الخلاف** ابتدأ منذ تفرق الصحابة في البلدان كما سنبين إجمالا ثم نفصل بعد ذلك، وقد كان جامع أصول الخلاف عند الفقهاء: هو قول النبي صلى الله عليه وسلم أو فعله.ولقول النبي حالات: منها أن يكون معللا، أو أن يكون تعبديا.وقول النبي صلى الله عليه وسلم بالنسبة للصحابة له أحوال: فصحابة بلغهم قول النبي صلى الله عليه وسلم، وصحابة لم يبلغهم قول النبي صلى الله عليه وسلم، وصحابة بلغهم قول النبي صلى الله عليه وسلم لكنهم لم يفهموه على وجهه.فمثال من لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ما حصل لـ ابن مسعود رضي الله عنه في الكوفة، فقد جاءه الناس فقالوا: يا ابن مسعود! امرأة مات عنها زوجها بعد أن عقد عليها ولم يسم لها المهر فما حكمها؟ فنظر ابن مسعود في ذلك فاشتد عليه الأمر، وقال: إليكم عني! فإني لم أجد فيها سنة عن النبي صلى الله عليه وسلم، فتركهم.ثم جاءوا في اليوم الثاني فقالوا: يا ابن مسعود! إن لم نسألك أنت فمن نسأل؟ فقد علموا لمن يرجعون، فلا يرجعون إلا لأهل العلم المدققين المتقنين المحققين، ولا يأخذون بقول أي أحد، بل يأخذون العلم من أهله، وفي زماننا هذا اختلط الحابل بالنابل، واختلط العالم بالواعظ والداعية، واختلط طالب العلم المدقق بغيره من أشباه طلاب العلم.والمستفتون مسئولون أمام الله عن الذي يختارونه للسؤال؛ لأن المقلد لا يسأل أمام ربه عن الفتوى، ولكنه يسأل عن اختياره للمفتي، ولكم أن تنظروا إلى الناس في قرون الخيرية، فلم يذهبوا إلا لصحابة رسول الله، مع أن التابعين في هذه العصور كانوا من أدق الناس نظرا في أدلة النبي صلى الله عليه وسلم، لكن إذا كان الصاحب موجودا فإنه لا يرجع إلا إليه؛ لأنه أفقه وأعلم وأدق نظرا في كلام الله وكلام الرسول.فقالوا: يا ابن مسعود! إن لم نسألك أنت فمن نسأل؟ فقال: إليكم عني! فإن الأمر خطير، فجاءوه في اليوم الثالث فقال: لم أجد فيها سنة فسأجتهد فيها برأيي، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، ثم قال: لها المهر كاملا ولها الإرث، وعليها العدة أربعة أشهر وعشرا.فنزلها منزلة الزوجة المدخول بها، إذ إن المطلقة قبل الدخول بها يثبت لها نصف المهر فقط.فقام رجل فقال: يا ابن مسعود! والله لقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق مثل ما حكمت.فخر ابن مسعود ساجدا وقال: ما فرحت بشيء فرحي بموافقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم.إذا: فالصنف الأول: هو من لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم، فاجتهد برأيه في المسألة، فوافق فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم.." (١)

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ١٧/١

٢. "من بلغه الحديث فلم يعمل به لعدم ثبوته عندهالصنف الثالث: هو من بلغه الحديث في المسألة لكنه لم يفهمه على مراده أو لم يثبت هذا الحديث عنده: مثال ذلك: عمر بن الخطاب: فقد كان يذهب إلى أن المطلقة ثلاثا تثبت لها النفقة والسكنى، فإذا أراد زوجها أن يرجع إليها لزمه أن يتزوج بها غيره وأن يدخل بها ثم يطلقها بعد ذلك؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)، إذا: فلابد أن يطأها الآخر، وهذا هو الراجح الصحيح.وقد جاءت فاطمة بنت قيس إلى عمر فقالت: (يا أمير المؤمنين! إني قد طلقني زوجي فبت طلاقي -تعني: طلقني ثلاثا- فلم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم لي سكنى ولا نفقة)، فقال عمر بن الخطاب: والله لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لامرأة لا ندري أنسيت أم تذكرت.وهذا يدل على الفهم الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة).وزيادة: (ولا سنة نبينا)، لا تصح؛ لأن في إسنادها رجلا هالكا، والذي ثبت عن عمر بالسند الصحيح هو قوله: (والله لا نترك كتاب ربنا لقول امرأة لا ندري تذكرت أم نسيت)، وهو يشير إلى قول الله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق:٦].فهو استنبط من هذه الآيات وجوب النفقة والسكنى للمبتوتة على الزوج، ورد حديث فاطمة بنت قيس، وكأنه شكك في صحة ثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.والمحدثون لا يأخذون بهذا، ولا تضعف أحاديث المرأة بهذه الأقوال أبدا، بل إن فاطمة بنت قيس كانت من أحفظ الصحابيات رضي الله عنها وأرضاها، فقد حفظت حديث الدجال من فم رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة واحدة قاله على المنبر، وذلك عندما صعد على المنبر فابتسم وقال: (إن تميما الداري حدثني).والعلماء يلغزون بذلك ويقولون: كل الصحابة حدثوا عن رسول الله إلا فلانا فإنه حدث عنه رسول الله، وهو: تميم الداري، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: (حدثني تميم الداري بحديث أعجبني كنت قد حدثتكم به)، ثم ذكر حديث الدجال الطويل، ومع ذلك فقد حفظته فاطمة ثم سردته للأمة بأسرها، فنحن نأخذ بقولها ونرد قول عمر الفاروق وزير رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنه خالف قول النبي صلى الله عليه وسلم.ومن أمثلة الصحابة الذين بلغهم النص ولم يفهموه: عدي بن حاتم رضي الله عنه وأرضاه: فقد بلغه قول الله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾ [البقرة:١٨٧]، فأخذ خيطا أبيض ووضعه تحت الوسادة، وأخذ حبلا أسود ووضعه تحت الوسادة ثم نام، وكان كلما نظر إليهما لم يفرق بينهما فيأكل حتى طلعت الشمس ففرق بين الحبل

الأسود والأبيض، فجاء إلى رسول الله فقال: (يا رسول الله! أكلت حتى طلعت الشمس، والله تعالى يقول: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾ [البقرة:١٨٧] فقال: أين وضعت الحبل؟ قال: تحت الوسادة، فقال: إن وسادك لعريض).وبعضهم يقول: إن هذه سبة من الرسول صلى الله عليه وسلم له، وهذا خطأ على رسول الله، فرسول الله صلى الله عليه وسلم أحسن الناس خلقا.والمقصود أن الخيط الأبيض: هو المستعرض في السماء كما بين النبي صلى الله عليه وسلم، والخيط الأسود: هو طلوع الفجر المستطيل في السماء، فإذا ما قست السماء بالوسادة وشبهتها بها صارت الوسادة عريضة بذلك، وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم.فقد فهم هذا الصحابي النص على خلاف الصحيح، ثم بين له النبي صلى الله عليه وسلم الفهم الصحيح، وبذلك محا الله هذا الخلاف في مسألة الصيام.فهذا **منشأ الخلاف** في قوله صلى الله عليه وسلم.." (١)

٣. "اختلاف الصحابة في حكم فعل النبي صلى الله عليه وسلم**منشأ الخلاف** عند الصحابة في فعل النبي صلى الله عليه وسلم: فبعض الصحابة فهم أن فعل النبي سنة وقربة لابد أن نعمل بها، وبعضهم يرى أن فعل النبي ليس بقربة، بل هو عادة من نوى بها الاقتداء به صلى الله عليه وسلم أجر على ذلك، لكنها ليست بعبادة.مثال ذلك: عندما نزل النبي صلى الله عليه وسلم بمكان بمكة اسمه الأبطح، فقد قال أبو هريرة: هذا النزول سنة، أي: أن كل من حج ورمى وأراد أن يرجع إلى بلده فعليه أن ينزل بالأبطح؛ لأنها سنة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكذلك فهمه ابن عمر هذا الفهم، وكان أشد الناس تحريا لسنة النبي صلى الله عليه وسلم فكان ينزل بالأبطح.لكن عائشة لما سئلت قالت: لا والله ما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأبطح إلا وفاقا لا قصدا، يعني: وافق مكان نزول النبي صلى الله عليه وسلم، فقد يكون تعب ثم نزل الأبطح لموافقته مكان راحته، فتبين من كلام عائشة أن هذا الفعل ليس بسنة، بل جاء ذلك وفاقا لا قصدا، وهذا هو الراجح.فالغرض المقصود أن الصحابة اختلفوا: هل فعل النبي يؤخذ على سبيل القربة أم الإباحة؟ فمن قال بالقربة اختلف مع من قال بالإباحة، وتفرع الخلاف هنا عند الفقهاء، فيقول مالك والشافعي مثلا: إن هذا النزول في الأبطح سنة، ثم يأتيك الحنفي أو ابن حزم فيقول: ليس بسنة، فهذا الاختلاف منشؤه الاختلاف في فعل النبي صلى الله عليه وسلم هل هو قربة أم لا؟ ومن ذلك أيضا: أن ينظروا إلى فعل النبي هل هو خاص بالنبي أم لا؟ والذي جرى به قلم العلامة الشوكاني الجهبذ المجتهد المطلق، أنه إذا خالف الفعل القول

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ١٩/١

فإن الفعل خاص.مثال ذلك: الشرب قائما، أو استقبال القبلة ببول أو غائط، فقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه استقبل القبلة ببول وغائط كما قال ابن عمر: (رقيت على بيت حفصة فوجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته مستدبر الكعبة مستقبل بيت المقدس)، وكان قد نهى عن ذلك رسول الله كما سنبين في التعارض، فقال الشوكاني: فعل النبي خاص به، وعندنا النهي العام سواء في المراحيض أو غير المراحيض، فمن استقبل أو استدبر فقد أثم.هذا كلام الشوكاني.والشاهد من هذا: أنه يجعل فعل النبي خاصا به، والجمهور يخالفونه فيرون أن الأصل في فعل النبي هو العموم؛ لأن الأحكام لا تتنزل خاصة بأحد إلا إذا دل الدليل على الخصوصية.إذا: فالقاعدة تقول: إن كل قول وكل أمر وكل فعل فهو لعموم الأمة لا يمكن أن يختص به رجل من الأمة ولا حتى رسول الله إلا أن يدل الدليل على التخصيص.." (١)

٤. "مسألة تعارض الأدلة والجمع بينهاالصنف الرابع: تعارض الأدلة: فقد نتج عنه أيضا اختلاف بين الفقهاء، وقد يقع التعارض بين القول والقول، أو بين القول والفعل، وقد نظر العلماء إلى هذا التعارض فوجدوا التعارض في القول والفعل، فاختلفوا في الأحكام الفقهية نظرا لهذا التعارض.ويجب أن نعلم أولا: أنه لا يجوز لأحد أن يقول: إن كلام النبي صلى الله عليه وسلم متعارض، أو إن كلام الله متعارض والعياذ بالله، فقد خرج كله من مشكاة واحدة، لكن التعارض كما قال ابن حجر وقرره قال: التعارض حاصل في نظر المجتهد وليس التعارض في قول النبي صلى الله عليه وسلم.فالعلماء ينظرون في الأدلة التي ظاهرها التعارض فيقولون: نجمع بين القولين، أو نرجح، أو ننظر في الناسخ والمنسوخ، وهذا **منشأ الخلاف** عند الفقهاء، فمنهم من يعرف طريقة الجمع، ومنهم من لا يستطيع فيرجح، ومنهم من ينظر إلى الناسخ والمنسوخ، فينشأ بالتالي الخلاف الفقهي بين العلماء.مثال ذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث أنس: (مر على رجل يشرب قائما فقال له: تريد أن يشرب معك الهر؟)، قال: (تريد أن يشرب معك الهر؟ قال: لا، قال: يشرب معك من هو أشر من الهر الشيطان)، ففي هذا دلالة على النهي الأكيد؛ لأن الشيطان يشرب معك.وفي رواية أخرى في السنن بسند صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من شرب قائما فليستقئ)، وهذه دلالة أخرى: على شدة الحرمة، فهذا قول.ثم جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك أنه شرب قائما: (فقد شرب النبي من شن معلقة -من قربة معلقة- قائما، وشرب من ماء زمزم وهو قائم).فهذه أدلة ظاهرها

---

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ٢٠/١

التعارض، فقد ثبت من فعله أنه شرب قائما، وثبت من قوله أنه نهى عن ذلك، ومن هنا نشأ الخلاف بين أهل العلم، فمنهم من قال: الحاظر يقدم على المبيح، فنرجح ونقول: بأن النهي هو الذي يعمل به، وبالتالي فلا يجوز أن يشرب قائما.وقال الشوكاني: بل يكون فعله خاصا به ويبقى النهي على عمومه.ومنهم من يقول: إن القاعدة عند العلماء: أن إعمال الدليلين خير من إهمال أحدهما، وأن إعمال الكلام خير من إهماله، فيكون النهي عن الشرب قائما مصروفا من التحريم إلى الكراهة، وقد يفعل النبي المكروه تبيينا للأمة وتشريعا لها وكأنه يقول: من شرب قائما فليس بآثم، لكنه مكروه فلا يكثر منه.ومثال ذلك أيضا: البول قائما، فقد ورد النهي عنه وورد الجواز فيه بالفعل، ففي سنن الترمذي عن عبد الكريم بن أبي المخارق: (أن عمر بن الخطاب بال قائما فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، قال: فما بلت قائما منذ أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أو منذ نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم)، وهذا الحديث ضعيف؛ وعلته: ابن أبي المخارق، فهو ضعيف ضعفه المحدثون فالسند ضعيف، لكنه جاء بسند صحيح عن عائشة أنها قالت: ما بال رسول الله قائما قط، ومن حدثكم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بال قائما فقد كذب أو أخطأ.فهذه الآثار تدل على النهي عن التبول قائما.لكنه جاء في الصحيح عن المغيرة بن شعبة قال: (أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم سباطة قوم فبال قائما) والسباطة: هي المزبلة.فهذه الأدلة ظاهرها التعارض، ومن هنا نشأ الخلاف بين العلماء: فبعضهم يقول بحرمة البول قائما، وبعضهم يقول بالجواز؛ لأن أصل الخلاف ورد في فهم فعل النبي صلى الله عليه وسلم عند تعارض الأدلة.ونحن نقول: الراجح الصحيح هو التفصيل؛ فإن كان على أرض صلبة فلا يجوز له أن يبول قائما؛ لأن الرذاذ سيرجع على ثوبه، فلا يصح أن يبول قائما في المراحيض الموجودة الآن لصلابتها، إلا إذا أمن الرذاذ أن يرجع عليه، أما إذا كانت الأرض رخوة كالسباطة فيجوز له أن يبول قائما، والأصل: هو البول قاعدا، وهذا هو الصحيح.فالغرض المقصود: أن **منشأ الخلاف** جاء في فعل النبي صلى الله عليه وسلم عند التعارض بين القول والفعل أو بين الفعل والفعل.." (١)

٥. "الخلاف بين الصحابة في الرباومن الأمثلة أيضا: أنها حدثت خلافات بين فقهاء الصحابة -بسبب عدم الاطلاع- في الربا، فـ ابن عباس وزيد بن أرقم وأسامة بن زيد والزبير بن العوام يجعلون الربا في النسيئة فقط، ويقولون: إنه لا ربا إلا في النسيئة، ويحدثون بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ربا

---

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ٢٢/١

إلا في النسيئة)، واختلف معهم جماهير الصحابة على أن الربا عام: ربا نسيئة وربا فضل، وكان **سبب الخلاف** أنهم ما عرفوا بحديث عمر بن الخطاب ولا حديث أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء) وقال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، يدا بيد، ولا تشفوا بعضه على بعض) يعني: لا تزيدوا بعضه على بعض، ولا بد من التقابض في المجلس، فكان ابن عباس يفتي إلى آخر عمره أنه (لا ربا إلا في النسيئة)، أي أنه يجوز أن يعطي الدينار بدينارين، ويعطي الدينار بعشرة، ولكن لابد من التقابض في المجلس؛ لأن عنده النسيئة –وهو التأخير– هو المحرم، فطالما أنه كان التقابض في المجلس فيجوز أن تفعل ذلك بزيادة كيفما شئت، فقال له أبو سعيد الخدري: اتق الله، أما علمت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، سواء بسواء!) وروى ابن عبد البر: أن ابن عباس قد رجع عن قوله، ورجع أسامة.لكن الصحيح أن الذي رجع أسامة وزيد والزبير وابن مسعود، لكن ابن عباس اختلفت الروايات اختلافا شديدا هل رجع أم لم يرجع، ولذلك يقول ابن عبد البر في التمهيد سواء رجع ابن عباس أو لم يرجع فالحجة ليست في ابن عباس ولكن الحجة في السنة، وإذا لم يرد شيء عن رسول الله فنرجع إلى الصحابة، لكن الصحابة إذا قالوا خلاف قول النبي وجب الأخذ بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم.." (١)

٦. "اختلاف العلماء في مسألة طهارة المني أو نجاستهالمسألة الثانية: هل المني نجس أم هو طاهر؟ يعني: لو أن رجلا جامع امرأته وأصاب المني ثوبه أو المكان الذي جامعها فيه فهل هذا المحل يكون نجسا أم يكون طاهرا؟ أقول: في هذا خلاف بين العلماء، **وسبب الخلاف** هو الأدلة الظاهرة التعارض، قال الأحناف والمالكية بنجاسة المني، والدليل على ذلك الحديث الذي في صحيح البخاري أن عائشة قالت: (كنت أغسل ثوب النبي صلى الله عليه وسلم من المني، فيذهب يصلي وبقع الماء على ثوبه) فهذا حديث ظاهر جدا، قالوا: والغسل لا يكون إلا من نجاسة، ولو كان غير نجس لما غسلته.وقالوا: عندنا رواية أخرى نستدل بها، وهي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (يغسل الثوب من البول والغائط والمني) وهذه دلالة اقتران المني بالبول والغائط وهما نجسان فيكون المني نجسا.وقال الحنابلة والشافعية: المني طاهر وليس بنجس، والدليل على ذلك ما جاء في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت (كنت أفرك المني من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم ويذهب ويصلي فيه) يعني: تدلك

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ٢/١٠

المني ولا تغسله، وهذا مرفوع بالتقرير، كأن النبي صلى الله عليه وسلم اطلع عليها وهي تفرك المني من ثوبه فيصلي فيه.الدليل الثاني: ورد في صحيح ابن خزيمة: (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلت المني من ثوبه بعرق الإذخر ثم يصلي فيه، ويحته من ثوبه يابسا ثم يصلي فيه).الدليل الثالث: عن ابن عباس وإن تكلم فيه بعض العلماء لكنه صحيح، أن ابن عباس روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إنما المني كالبصاق والمخاط) والبصاق طاهر باتفاق العلماء لكنه مستقذر.فهذه أدلة صحيحة في البخاري وغيره وفيها الغسل وفيها الدلك والفرك، فكيف نجمع بينها؟ نقول: تحرير محل النزاع: أن الأدلة ظاهرها التعارض، فنجم عن ذلك الخلاف بين الفقهاء، لكن كيف نعتذر للأئمة، ونعلم أن الأئمة لم يقولوا بالهوى في الأحكام، بل كانوا يتلمسون السنة، لكن منهم من غابت عنه السنة، ومنهم من قاس قياسا بعدما رأى أن هذا الدليل ضعيفا لا يوافق الحق، ومنهم من ظهرت له السنن فحكم بها، وهذا الذي بسببه جعل شيخ الإسلام يؤلف رسالة صغيرة اسمها (رفع الملام عن الأئمة الأعلام).فنقول: الخلاف بين الفقهاء له أدلة، ما كان الأمر عن هوى وتعصب مذهبي، بل كان الخلاف للأدلة التي ظاهرها التعارض، فعلينا أن ننظر هل الأدلة متعارضة وإلا يمكن الجمع بينها أو الترجيح إن لم يمكن الجمع؟ نقول: إن قول الشافعة والحنابلة: إن المني طاهر وهو الراجح الصحيح، ونقول: إن أدلة غسل المني ليس فيها ما يبين نجاسة المني ولا طهارته، وكون عائشة غسلت المني من الثوب، فيكون هذا الغسل للاستقذار، استحبابا لا وجوبا، أما حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (يغسل الثوب من البول ومن الغائط ومن المني)، فهذا الحديث ضعيف ولا حجة لكم فيه؛ لأن الأحكام لا تبنى إلا على الأحاديث الصحيحة.ثانيا: لو صح الحديث، فاستدلالكم بدلالة اقتران المني مع البول لا يعطيه حكمه، لأن دلالة الاقتران ضعيفة، والدليل على ذلك الله تعالى: ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه﴾ [الأنعام:١٤١].فالأكل مستحب، لكن إتيان الزكاة واجبة، فهذا يبين أن دلالة الاقتران ضعيفة، فالصحيح الراجح في ذلك أن غسل عائشة للثوب كان عن استحباب، وأما الفرك فهو دلالة على عدم النجاسة، فيكون المني طاهرا، والذي يرجح لك ذلك جليا هو أن النبي صلى الله عليه وسلم أكرم الخلق على الله وأفضل الخلق أجمعين وإمام المرسلين، لا يمكن أن يقول قائل: إنه قد ولد من نجاسة أبدا، وهذه التي احتج بها الشافعي على محمد بن الحسن وقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد من شيء طاهر، ولا يمكن أن يولد النبي صلى الله عليه وسلم من شيء نجس، فلو كان المني نجسا لكان متولدا عنه.إذا: فالنبي صلى الله عليه وسلم هو أطهر الخلق أجمعين،

وأفضل الخلق أجمعين لا يمكن أن يولد إلا من طاهر، وهذا يرجح بأن المني طاهر وليس بنجس.." (١)

٧. "مسألة قتل الجماعة للواحدالمسألة الأخيرة في مسألة عدم وجود النص: رجل اجتمع عليه خمسة فقتلوه، فهل يقتلون به أم لا يقتلون به؟ هذه المسألة اختلف فيها الصحابة، **وسبب الخلاف** هو عدم ورود النص، وهذه المسألة ظهرت في عصر عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه، وهي أن امرأة كانت متزوجة من رجل في صنعاء، فسافر عنها وبقي مدة، وكان له ولد من غيرها، فالولد كان معها، فهذه المرأة اشتاقت لرجل والعياذ بالله، فخادنت رجلا فكان يفجر بها فقالت لهذا الذي يفجر بها: إن هذا الولد سيفضحنا أمام زوجي، فلا بد من قتله، فالرجل قال: لا، ما أفعل ذلك، فبقيت خلفه حتى قتله هو ومن معه وهي، وقطعوه أربا، ووضعوا كل جزء في كيس وألقوه في بركة ماء، فجاء الرجل يسأل عن ابنه، قالوا: مات، فلما علموا الحقيقة أمسكوا بهم وبعثوا بهم إلى عمر، وأخبروا عمر بالقصة، فجمع عمر كبار الصحابة، فاختلف علماء الصحابة في ذلك على قولين: ف عمر بن الخطاب وعلي وابن عباس وغيرهم من علماء الصحابة قالوا: نقتلهم أجمعين، فقال عمر بن الخطاب: والله لو أن أهل صنعاء بأسرهم قتلوه لقتلتهم به؛ لقول الله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ [البقرة:١٧٩].وهذا قول جمهور العلماء المالكية والشافعية والأحناف، وقالت الحنابلة، وهو قول الزبير وابن المنذر، وقول الزهري: إن عليهم الدية ولا قتل عليهم؛ لأن الله جل وعلا قال: ﴿ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾ [البقرة:١٩٠].فهذا النزاع كان لعدم ورود الدليل.والصحيح الراجح في ذلك هو قول عمر بن الخطاب ومن وافقه، وأنهم لو تمالأ أهل صنعاء على قتله لقتلوا به، والدليل هو نفس ما استدلوا به: ﴿ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾ [البقرة:١٩٠].فنحن نقول: نقتل من قتل، وقد قتل الخمسة الولد فيقتلون به، وأيضا من باب سد الذريعة، لأن أي إنسان يريد أن يقتل إنسانا آخر يقول: لو قتلت هذا وحدي سأقتل به، فحفاظا على حياته يأتي بخمسة مجرمين فيقتلون هذا القتيل ولا يقتلون به، وتصبح المسألة حيص بيص، وتهدر الدماء دون أدنى رقابة، وهذا يخالف حكمة الله في القصاص، ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ [البقرة:١٧٩].إذا: الصحيح الراجح في ذلك: هو قتل المجموعة بالواحد.أقول قولي هذا وأستغفر الله لي ولكم.." (٢)

---

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ٧/٤

(٢) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ١٠/٤

٨. "قراءة المأموم الفاتحة خلف الإمام في الصلاة الجهريةومن المسائل التي اختلف فيها العلماء **بسبب الخلاف** في إجماع أهل المدينة مسألة قراءة الفاتحة خلف الإمام في الصلاة الجهرية: فاختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال: القول الأول: قول المالكية.قالوا: بعدم جواز قراءة المأموم الفاتحة وإن كانوا يقولون بركنية قراءة المأموم الفاتحة خلف الإمام في الصلاة السرية وأنه إن لم يقرأ تبطل صلاته، وأما إن كانت جهرية فلا يقرأ، فلو أن الإمام يأخذ بالسنة فإنه يقرأ الفاتحة ثم يفتتح السورة ولا ينتظر المأموم لقراءة الفاتحة.وعمدة الإمام مالك إجماع أهل المدينة على أنه لا يقرأ خلف الإمام في الصلاة الجهرية.أولا: نذكر الدليل على أن قراءة الفاتحة ركن من الأركان، فهي ركن لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب)، كذلك حديث المسيء؛ لأنه بين له الأركان لكن من بعيد.وكذلك حديث: (من لم يصل بأم الكتاب فصلاته خداج خداج خداج) أي: ناقصة.وأصرح ما في الباب للدلالة على ركنية قراءة الفاتحة هو حديث: (لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب) وممكن لمعترض أن يقول: الصلاة هي ناقصة فقط لكنها صحيحة.ونحن نقول: (لا صلاة) يعني: لا صلاة صحيحة (إلا بأم الكتاب).المهم في هذه المسألة أن الإمام مالك استدل على عدم وجوب قراءة أم الكتاب في الجهرية بهذا الدليل، وجاء شيخ الإسلام ابن تيمية فرجح قوله، واستدل بدليل آخر، وهو حديث النبي صلى الله عليه وسلم -وهو مختلف في إسناده-: (من صلى خلف إمام قراءة الإمام قراءة للمأموم).القول الثاني: قول الأحناف.قالوا: لا يجب عليه قراءة أم الكتاب لا سرية ولا جهرية مطلقا.القول الثالث: قول الشافعية.قالوا: يجب عليه قراءة أم الكتاب في الجهرية وفي السرية.إذا: هي أقوال ثلاثة: لا يجب مطلقا، يجب مطلقا، قول وسط، والقول الوسط هو قول الإمام مالك قال: يجب عليه قراءة الفاتحة في السرية دون الجهرية، واعتمدوا على إجماع أهل المدينة، واستدل له شيخ الإسلام ابن تيمية بالحديث الذي ذكرناه.ولما اعترض عليهم: لم تفرقون بين السرية والجهرية؟ قالوا: التفريق عندنا لقول الله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف:٢٠٤]، فإذا قرئ القرآن من الإمام وجب عليك ألا تقرأ؛ لأن القارئ مع قراءة الإمام ليس بمنصت، فهو مخالف لظاهر الآية، قالوا: وقراءة الإمام لا تسمع إلا في الجهرية، ففرقنا بين السرية والجهرية.والقول الراجح الذي لا محيد عنه في هذه المسألة هو: أنه يجب قراءة الفاتحة سواء في السرية أو الجهرية، أما في السرية فظاهر جدا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب)، وبين أن السبع المثاني هي أم الكتاب، و ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ [الفاتحة:١] آية من آياتها، (فلا صلاة) يعني: لا صلاة

صحيحة إلا بأم الكتاب.وأما حديث: (قراءة الإمام قراءة للمأموم) فهو عام مخصوص بهذا الحديث، بمعنى: أن قراءة الإمام قراءة للمأموم في الفاتحة وفي السورة بعد الفاتحة، لكن جاء دليل من النبي صلى الله عليه وسلم قال فيه: (لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب)، فخصص الفاتحة، فيلزم بقراءة أم الكتاب، وتبقى لنا: (قراءة الإمام قراءة للمأموم) في السورة التي بعد الفاتحة.إذا أقول للمأموم: إذا صليت خلف الإمام والإمام يقرأ فاقرأ خلفه الفاتحة، ثم لا تقرأ السورة بعد الفاتحة؛ لأن قراءة الإمام قراءة لك إلا في الفاتحة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب).والذي يعضد ذلك ويبينه: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقراءة في صلاة الفجر، فقام رجل خلفه وهو يقول: ﴿سبح اسم ربك الأعلى * الذي خلق فسوى﴾ [الأعلى:١ - ٢] ويقرأ، فارتجت القراءة وحدث تشويش على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي، فلما انتهى صلى الله عليه وسلم من صلاته قال: (أيكم ينازعني في الصلاة؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله قرأت بـ ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ [الأعلى:١]، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: لا تقرأ إلا بأم الكتاب).هنا نهاه عن القراءة؛ لأن قراءة الإمام قراءة للمأموم، ثم استثنى أم الكتاب، وهذا تصريح، يعني: لا تنازعني في القراءة إلا إذا كنت تقرأ بالفاتحة.يعني: لو وجدتني أقرأ فاقرأ الفاتحة حتى لو شوشت علي؛ لأن صلاتك لا تصح إلا بقراءة الفاتحة، ولو وجدتني أقرأ وأنت قد انتهيت من الفاتحة فلا تقرأ ولا تشوش علي، واعمل بقول الله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف:٢٠٤].إذا: أعدل الأقوال التي تلتئم معه الأدلة: أنه يجب قراءة الفاتحة في السرية والجهرية سواء قرأ الإمام أو سكت الإمام.أما لو كان الإمام يسرع بقراءته ولا يترك وقتا بين الفاتحة وبين السورة، فأقول: اقرأ الفاتحة في سكتات الإمام أو في نفسك؛ لأن أبا هريرة سئل في هذه المسألة: قال: (أرأيت إن قرأ الإمام -يعني: لم يسكت الإمام- فقال له أبو هريرة: يا بني! اقرأها في نفسك).وأيضا كثير من العلماء أفتى بقراءتها في سكتات الإمام، مثلا يقرأ الإمام: ﴿الحمد لله رب العالمين﴾ [الفاتحة:٢] ويأخذ نفسا، فتقول: ﴿الحمد لله رب العالمين﴾ [الفاتحة:٢]، هو يقول: ﴿الرحمن الرحيم﴾ [الفاتحة:٣] وأنت تقول: ﴿الرحمن الرحيم﴾ [الفاتحة:٣].إذا: في سكتات الإمام تقرأ ذلك حتى تفوز بالمصلحتين.." (١)

٩. "الكفارة على من أكل وشرب في نهار رمضانرجل أفطر عامدا في نهار رمضان بالأكل والشرب، هل عليه الكفارة أم لا؟ وما هي على الترتيب أم على التخيير؟ أما المالكية فيرون أنها على التخيير، وأما

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ٦/١١

الجمهور فيرون أنها على الترتيب.ودليل التخيير أنه قال في بعض الروايات: (أطعم أو صم أو أعتق) ف (أو) هنا للتخيير.والصحيح الراجح أنها على الترتيب.إذا: المسألة فيها خلاف، لكن الراجح الصحيح أنها على الترتيب.هذا الذي أكل أو شرب هل عليه كفارة مع القضاء أم لا؟ اختلف العلماء في المسألة على قولين، **وسبب الخلاف** ناشئ عن القياس، فترى مجموعة من الذين يقيسون ينتصرون لمذهب ابن حزم الذي لا يقيس، فيقول: الذي أكل أو شرب ليس عليه إلا القضاء، لكن هو لا يقول بالقضاء أيضا، وإنما يقول: ليس عليه شيء، ويتوب إلى الله جل في علاه، وإلا فالعقوبة زائدة عند الله جل في علاه، قلنا: لم؟ قالوا: لأنه لم يرد نص يثبت القضاء على الذي أكل أو شرب، وليس هناك نص على الكفارة لكي يكفر.ووافق ابن حزم الحنابلة والشافعية مع أنهم من أهل القياس، وقالت المالكية والأحناف: من أفطر عامدا بالأكل أو الشرب في نهار رمضان فعليه القضاء والكفارة بعتق رقبة، فإن لم يجد فيصوم شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا.قالوا: ودليلنا في ذلك القياس على الجماع في نهار رمضان، ففي الصحيحين والسنن: أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم ينتف لحيته ويقول: (يا رسول الله احترقت! قال: أين المحترق؟ - وفي رواية قال: هلكت- قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على أهلي في نهار رمضان- يعني: وطأت أهلي في نهار رمضان- فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: أعتق رقبة، فقال: ليس عندي، فقال: صم شهرين متتابعين، قال: ما فعل بي ذلك إلا الصيام، قال: أطعم ستين مسكينا، قال: لا أجد) فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالكفارة؛ لأنه واقع أهله في نهار رمضان، قالوا: والعلة هنا مشتركة، وهي انتهاك حرمة يوم من رمضان بالإفطار عمدا، فبجامع انتهاك حرمة اليوم نقول: إن الذي أكل أو شرب عامدا في نهار رمضان يلحق بالذي جامع عامدا في نهار رمضان، فيكون عليه الكفارة.قلنا: هذا قياس بديع، فهل نقول به أو لا نقول به؟ الذي أتبناه وأدين الله به: أنه لا يلحق بالجماع غيره.المقصود أن القول الراجح هو قول ابن حزم والشافعي وأحمد مع أن الشافعي وأحمد يقولان بالقياس.فردوا عليهم قالوا: أنتم تقيسون، فلم رفضتم هذا القياس؟ قالوا: لأن قياسكم هنا اختل فيه شرط من الشروط، فإنه يشترط في القياس الصحيح: أولا: أن يثبت الأصل بالكتاب أو السنة.ثانيا: علة الوصف المناسب، أي: لا تكون العلة قاصرة، لا تتعدى لغيرها.ثالثا: ألا يكون الأصل تعبديا غير معلل، فلابد من توجد علة غير قاصرة، والعلة الغير قاصرة يدور معها الحكم وجودا وعدما، أي: يوجد الحكم بوجودها، وينعدم الحكم بعدمها.رابعا: ألا يصادم نصا أقوى منه، فيكون فاسد الاعتبار.خامسا: أن تكون العلة في الفرع

مساوية للعلة في الأصل.فإذا نظرنا إلى الشروط وجدناها غير متوفرة في هذه المسألة؛ لأننا وجدنا أن العلة هي الجماع، والعلة هنا هي الأكل والشرب، والأكل والشراب لا يلحق بالجماع، إذ إن هناك فارقا بينهما، فالمتعة هنا غير المتعة هنا، وهناك فوارق كبيرة.نقول: إن القياس إذا كان مع الفارق لا يصح الاستدلال به، فنقول لهم: إن قياسكم الطعام والشراب على الجماع قياس مع الفارق، والقياس مع الفارق يعتبر قادحا من قوادح القياس، فلا نأخذ بالقياس في هذه الحالة، فيصح قول ابن حزم والشافعية والحنابلة بأن الذي أكل أو شرب ليس عليه القضاء.وحتى القضاء فيه خلاف بين العلماء، لكن الراجح الصحيح أنه ليس عليه إلا القضاء، وليس هذا مجال التفصيل.." (١)

١٠. "اختلاف العلماء في الأخذ بالمصالح المرسلةاختلف العلماء في الأخذ بالمصالح المرسلة: فجمهور أهل العلم قالوا: المصلحة المرسلة ليست حجة، وإلا لقيل بها في كل مسألة مثل السجاد في الأرض والصلاة عليه، هذا من قبيل المصالح المرسلة، فأقول: لا دليل عليه، فلا يجوز على قول الجمهور! لو قلت: الميكرفون هذا من المصالح المرسلة ولا بد أن نستخدمه حتى نسمع الناس، فإنك ترد علي وتقول: الجمهور يرون عدم حجية المصالح المرسلة، إذا: لا يصح استعماله! أيضا الخط لا يصح استعماله.هذه ثمرة الخلاف.والمالكية هم أكثر الناس أخذا بالمصالح المرسلة.وإذا نظرت إلى المسائل الفقهية وجدت أن جل الفقهاء بل الأئمة الأربعة يأخذون بالمصالح المرسلة، لكن الشافعي يدرج المصلحة المرسلة تحت مسمى القياس، وأما الأحناف فيأخذون بالمصلحة المرسلة ويدرجوها تحت الاستحسان، فالكل يأخذ بالمصالح المرسلة.أيضا اختلف العلماء في مسائل تبعا للاختلاف في حجية المصلحة المرسلة، مثل: سبعة رجال جاءوا إلى رجل فقتلوه، فهل يقتل السبعة بالرجل أم يقتل واحدا منهم، أم لا يقتل أحد وله الدية؟ هذه المسألة اختلف فيها العلماء، وأصل النزاع فيها **بسبب الخلاف** في اعتبار المصالح المرسلة، فجماهير أهل العلم من الشافعية والمالكية والأحناف يرون أن السبعة يقتلون بهذا الواحد.أما المالكية فدليلهم المصالح المرسلة، وكيف رأوا أن المصلحة في أن يقتل السبعة؟A قالوا بقتلهم سدا للذريعة؛ لأننا لو قلنا إن السبعة لا يقتلون بواحد، فكل من في قلبه ضغينة على أحد يقول: لو قتلته وحدي سأقتل، لكن سآتي بثلاثة وأعطيهم المال فنقتل هذا الرجل فلا نقتل به.فمن المصلحة العظمى للحفاظ على الأرواح والدماء أن يقتلوا به، قال الله: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة:١٧٩] فمن أجل حياة الناس نقتلهم بالواحد.فلو تكالب أهل مدينة بأسرهم على قتل رجل

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ١٢/١١

فلا بد أن نقتل هؤلاء به، كما قال عمر بن الخطاب: لو قتله أهل صنعاء لقتلتهم به.أما أحمد وابن المنذر فيرجحون أنه لا يقتل السبعة، بل يقتل رجل منهم، أو عليهم الدية، ودليلهم في ذلك عموم قول الله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة:١٩٤].لكن نقول: لو اعتدوا كلهم عليه، فلا بد أن يأخذوا حكم القاتل الواحد فيقتلون بهذا القتيل.المسألة الثانية: من المصالح المرسلة تضمين الصناع: لو أنك ذهبت بالقميص لمن يكويه لك فأحرقه، فهل يضمن هذا القميص أو لا؟ هذه المسألة اختلف فيها العلماء على قولين: جماهير أهل العلم قالوا: لا يضمن؛ لأن يد الأجير يد أمانة ولا يضمن إلا بالتفريط، فإن ثبت أنه غير مفرط فلا يضمن.والإمام علي والإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنهما والأحناف والمالكية قالوا بتضمين الصناع، فعليك أن تضمنه هذا القميص وتأخذ منه بدلا عن القميص، ودليلهم في ذلك: المصالح المرسلة.قالوا: المصلحة في ذلك أننا نأخذ على أيديهم حتى لا يحدث منهم تهاون أو تفريط، فإنا نقول له: هذا بيدك وأنت ضامن له، وأشترط عليك هذا ضمان، فإن قلت بالضمان فلا بد أن ينتبه، لكن لو علم أنه لا يضمن فإنه قد يتهاون.والصحيح الراجح هو قول جماهير أهل العلم، وهو أنه لا يضمن؛ لأنك عندما أعطيته هذا القميص ما أعطيته إياه إلا وأنت تثق في دينه وأمانته، فإذا أعطيته ذلك فيده يد أمانة، والأصول الشرعية والقواعد الكلية تدل على أن الذي يده يد أمانة لا يضمن إلا بالتفريط، فإن أحرق لك ثوبك فأثبت أنه قد فرط ضمنه وإلا فلا.والحمد لله الذي أتم علينا هذا الكتاب بفضله ومنه وكرمه وحوله وقوته، وأسأل الله أن ينفع به، وأن يلهمنا وإياكم الإخلاص.." (١)

١١. "قال الكلوذاني في التمهيد (١/ ١٧٩): (لنا أن الشرع لم يرد بأمر بعد الحظر إلا والمراد به الإباحة بدليل قوله تعالى: (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا) [المائدة: ٢]، (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض)، (فإذا تطهرن فأتوهن)، وقوله عليه السلام: (كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها)، (كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فادخروها) فدل أن هذا مقتضاه، فإن قيل قد ورد أيضا والمراد به الوجوب بدليل قوله تعالى: (فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين). قيل: لا نسلم أن قتل المشركين استفيد بهذه الآية وإنما استفيد بآيات آخر نحو قوله: (فإن قاتلوكم فاقتلوهم)، وقوله: (فقاتل في سبيل الله لا تكلف إلا نفسك وحرض المؤمنين)، وغير ذلك من الآيات والأخبار).ومما يشكل على استقراء الكلوذاني أمثلة كثيرة منها:قال ابن اللحام في قواعده (ص/١٦٦): (الأمر بزيارة

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ١٦/١١

القبور للرجال أخذ غير واحد من أصحابنا من كلام الخرقى أنها مباحة لأن الأمر بزيارتها أمر بعد حظر فيقتضى الإباحة بناء على القاعدة ولكن المذهب المنصوص عن أحمد أنها مستحبة وذكره بعضهم إجماعا لأنه وإن كان بعد حظر لكنه علله عليه الصلاة والسلام بتذكر الموت والآخرة وذلك أمر مطلوب شرعا ...ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بالنظر إلى المخطوبة هو أمر بعد حظر فيقتضى الإباحة بناء على القاعدة وهذا أحد الوجهين لأصحابنا وهو إباحة النظر لا استحبابه، والوجه الثاني وجزم به جماعة من الأصحاب منهم أبو الفتح الحلواني وابن عقيل وصاحب الترغيب استحباب النظر إلى المخطوبة؛ لأنه وإن كان أمرا بعد حظر لكنه معلل بعلة تدل على أنه أريد بالأمر الندب وهى قوله صلى الله عليه وسلم: (فهو أحرى أن يؤدم بينكما) ...) وذكر أمثلة وفروعا أخرى كثيرة على هذه القاعدة فلينظرها من شاء.**سبب الخلاف:**اتفق أصحاب القولين على أن تقدم الحظر على الأمر قرينة توجب صرف الأمر." (١)

١٢. "في التسري، واختفائه في الغار ثلاثا ﴿وقال: ' ما بلغني حديث إلا عملت به، حتى أعطي الحجام دينارا '. وورد﴾ أيضا ﴿عن﴾ الإمام ﴿الشافعي﴾ ذلك، فإنه جاء عنه أنه قال لبعض أصحابه: ' اسقني قائما، فإنه – صلى الله عليه وسلم – شرب قائما '. **ومنشأ الخلاف** في ذلك: تعارض الأصل والظاهر، فإن الأصل عدم التشريع، والظاهر في أفعاله التشريع؛ لأنه مبعوث لبيان الشرعيات. قلت: أكثر ما حكيناه من الأمثلة مندوب، نص عليه إمامنا وأصحابه: كذهابه من طريق ورجوعه في أخرى في العيد، حتى نص عليه الإمام أحمد في الجمعة أيضا، ودخوله مكة من كداء، وتطيبه عند الإحرام، وغسله بذي طوى، والاضطجاع بعد سنة الفجر. واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في جلسة الاستراحة، هل هي مستحبة أم لا؟ والمذهب أنها ليست مستحبة. قال الإمام أحمد: (أكثر الأحاديث على هذا). وعنه رواية: أنها تستحب، لحديث مالك بن الحويرث: (أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قبل أن ينهض) متفق عليه. وحمله الموفق وجماعة: على أن جلوسه كان في آخر عمره حين ضعف. وحاصل ذلك: أن من رجح فعل ذلك والاقتداء به والتأسي، قال: ليس من الجبلي، بل من الشرعي الذي يتأسى به فيه، ومن رأى أن ذلك يحتمل الجبلي وغيره، فيحمله على الجبلي، فألحقه به) (١).قال الشيخ الأشقر في "أفعال الرسول" (١/ ٢٢٠) ما ملخصه: (الأفعال الجبلية على ضربين:الضرب الأول:فعل يقع منه – صلى الله عليه وسلم – اضطراراً دون

---

(١) الشرح الكبير لمختصر الأصول، أبو المنذر المنياوي ص/٢٠٧

قصد منه لإيقاعه مطلقاً وذلك ما نقل أنه كان هذا سُرَّ استنار وجهه كأنه قطعة قمر، وإذا كره شيئا رؤى في وجهه، وكتألمه من جرح يصيبه، أو حصول طعم الحلو والحامض في فمه من طعام يأكله ...______________(١) انظر شرح الكوكب (٢/ ١٧٨).." (١)

١٣. "المقدمةالحمد لله الذي رفع الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ما دامت الأرض والسماوات.وبعد:فإن علم أصول الفقه من أشرف العلوم وأعظمها وأكثرها فائدة ونفعا، فهو العلم الذي جمع بين المعقول والمنقول، وكيف لا يكون أنفعها وهو الذي يضع القواعد والضوابط التي بها يستنبط الفقيه الأحكام، وبها يرتفع العالم من حضيض التقليد إلى علياء الاجتهاد، وقد اهتم علماؤنا المتقدمون بالأصول اهتماما بالغا فأكثروا من التأليف والتدوين فيه، وكانت لهم مدارسهم ومناهجهم المتنوعة، فتنوعت طرائقهم في التأليف.وإن دراسة مناهج العلماء في تدوين أصول الفقه من أهم المواضيع الجديرة بالبحث والاهتمام لدى الدارسين لعلم أصول الفقه، ذلك أن مثل هذه الدراسات تعطي الباحث فكرة عن جهود علماء الأصول، مما يجعل عند الدارس خلفية عن الآراء الأصولية، فيوظفها في معرفة **منشأ الخلاف** الفقهي، وكذا في توجيه الآراء توجيهاً سليماً حسب قواعد أصول الفقه عند أصحاب المذاهب.ولعل من أبرز العلماء الذين اهتموا بأصول الفقه في القرن الثامن الهجري الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، حيث كانت له عناية فائقة بتدوين أصول الفقه بشكل لافت للنظر لدى الدارسين لعلم الأصول.فابن السبكي عالم كبير في مختلف العلوم الفنون، وذلك لكونه قد عاش في بيئةٍ علميةٍ رصينة أثرت في تحصيله العلمي بشكل يدعو إلى الإعجاب، حيث أولى علم الأصول اهتماماً خاصاً وأكبر دليل على ذلك أنه قد أكثر من التصنيف في علم الأصول، إذ ترك للمكتبة الإسلامية ثمانية كتب في الأصول ما بين مختصر وشرح وتقرير، فكان لزاماً على الدارسين والباحثين أن يتناولوا هذه المؤلفات بالدراسة والتمحيص، للكشف عن شخصية هذا العالم الفذ الذي ترك لنا كل هذه الآثار العلمية الرصينة وقد جاءت هذه الدراسة بهدف التعرف على الجوانب المهمة في حياة ابن السبكي العلمية وكيف أثرت هذه الجوانب في فكر ابن السبكي الأصولي لتبين حقيقة اللجهود التي بذلها التاج السبكي في علم الاصول وتبن المنهج الذي سار عليه في تأليفه لعلم الاصول وذلك من خلال دراسة كتبه في الأصول دراسة استقرائية شاملة من حيث:-١ - سبب تأليفها.٢ - منهجه

---

(١) الشرح الكبير لمختصر الأصول، أبو المنذر المنياوي ص/٣٨٢

في تأليفها.٣ – مصادره في التأليف.٤ – أهمية هذا التأليف.٥ – بعض النماذج المختارة التي تبين منهجه." (١)

١٤. "بمعنى إذا قيد اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له اللفظ – يعني: له أفراد –طيب من حيث الشهرة ومن حيث المعرفة ومن حيث العلم ومن حيث استحضار المتكلم هل هذه الأفراد كلها مستحضرة في ذهن المتكلم هل هي مستوية كلها في الشهرة وفي الندرة وما يتعلق بها؟ الجواب لا. قد يستحضر المتكلم أفرادا معينة وتغيب عن ذهنه بعض الأفراد هذه الأفراد التي لم تخطر بالبال عبر عنها الأصوليون بماذا؟ بالفرد النادر والأصول النادرة إذا علق الحكم خاصة بالشرعيات على لفظ ثم سمى صورة نادرة خاطب النبي – صلى الله عليه وسلم – الصحابة ولم يكن عندهم فرد من أفراد العموم هل هو داخل في العموم أو لا؟ اختلف الفقهاء في المسابقة على الفيل هل تجوز أو لا تجوز؟ الفيل من ذوات الخف **وسبب الخلاف** هو هذه القاعدة قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا سبق إلا في خف أو حاف». «في خف». يعني: في ذي خف صاحب خف هنا اختلفوا هل هذا من قبيل المطلق أو العام هذا أولا؟ نقول الصواب أنه من قبيل العام لأنه وإن كان نكرة في سياق الإثبات إلا أنه في قوة الشرط أو في معنى الشرط يعني: «لا سبق إلا». إن كان السبق في خف فحينئذ «خف» هذا نكرة في سياق الشرع فتعم، طيب الفيل من ذوات الخف النبي – صلى الله عليه وسلم – خاطب الصحابة هذا فرد نادر هل خطر ببال المتكلم أن يحكم على الصحابة بأنهم لا يتسابقون في ذوات الخف كالبعير ومنه الفيل أيضا أم لا؟ قالوا: هذه صورة نادرة من قال: بدخول النادر في حد العام وبأن اللفظ العام متناول لجميع أفراده وحتى الصورة النادرة قال: بجواز المسابقة على الفيل لماذا؟ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إلا في خف». وهذا من ذوات الخف فشمله اللفظ وبعضهم يقول: لا هذه نادرة ولم تخطر ببال المتكلم ولم يستحضرها الصحابة حتى يسألوا عنها أو لا فحينئذ ليست داخلة في قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا سبق إلا في خف». فقالوا: لا تجوز المسابقة على الفيل.«إنما الماء من الماء». حديث صحيح «إنما الماء» يعني: الغسل. غسل الجنابة «من الماء» يعني: من المني. من سببية، والماء نقول: هذا عام ما اسم جنس إفراد دخلت عليه أل فعم الجمع والفرد المعرفان بلام إذن هو عام يشمل ماذا يشمل المني الذي خرج بلذة ويشمل المني الذي خرج بلذة غير معتادة ويشمل المني الخارج بغير لذة لكن ما الذي هو ظاهر من اللفظ أو المتبادر إلى ذهن المتكلم

---

(١) منهج الإمام تاج الدين السبكي في أصول الفقه، أحمد إبراهيم حسن الحسنات ص/٤

والمخاطب الذي يخرج بلذة حينئذ اللفظ هذا «الماء من الماء» هل يشمل الصورة النادرة التي لا تخطر ببال المتكلم ولا المخاطب وهو خروج المني بغير لذة هل هذه الصورة حاضرة في الذهن أو لا؟ قالوا هذه صورة نادرة من قال بدخول الصورة النادرة في عموم اللفظ وأن اللفظ العام مستغرق لجميع أفراده النادرة وغير النادرة حكم بجوب الغسل من الماء مطلقا بلا استثناء فقال يجب الغسل ولو خرج المني بغير لذة ومن قال: لا منعه قال: لا يجب الغسل إلا بخروج المني المعتاد وهو بلذة لأنه هو الظاهر من اللفظ ولذلك يقول:الفقهاء وموجبه خروج المني دفقا**بلذة لا بدونهما من غير ماء." (١)

١٥. "العلم بالأحكام الشرعية العملية مكتسب بالرفع نأتي للعلة من أدلتها التفصيلية هذا هو المشهور عندهم وهو بعد صاحب الورقات لأنه قال: الفقه معرفة على الأصل والناظم عدل من المعرفة إلى العلم لما سيأتيك معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد هذا تعريف الجويني معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد نعرف الأول الذي هو تعريف صاحب ((جمع الجوامع)) ثم ندخل فيما ذكره الناظم العلم هذا قيد جنس بالأحكام هذا ثاني الشرعية هذا ثالثا العملية رابعا المكتسب هذا خامسا من أدلتها التوصيلية هذه سبع مسائل سنذكرها واحدة تلو الأخرى العلم العلم هذا مصدر علم يعلم علما علم يعلم علما بعضهم يعرف الفقه تارة بالمعرفة وبعضهم يعدل عن المعرفة إلى العلم وبعضهم يعرف الفقه بالظن هذه ثلاثة عبارات لهم ظن الأحكام الشرعية بعضهم يقول أو الظن بالأحكام الشرعية ظن بالأحكام الشرعية وبعضهم يقول: معرفة الأحكام الشرعية وبعضهم يقول: العلم بالأحكام الشرعية. سبب الخلاف هو في مفهوم معنى العلم ما الذي يراد بالعلم؟ المشهور عند المناطقة وهذه الحدود الجارية على ما جرى عليه المناطقة لأنهم يعتبرون الحدود، والأجناس، والأنواع، والفصول.العلم عند المناطقة هو: الإدراك مطلقا. وهذا أولى ما يفسر به العلم في هذا الموضع في حد الفقه أن نقول: العلم هو: الإدراك مطلقا. مطلق الإدراك وهذا ما عرفه به صاحب الشمسية:العلم إدراك المعاني مطلقاهذا شطر بيت:وحصره في طرفين حققا." (٢)

١٦. "هذا يدل على ماذا؟ على أنهم كانوا الأئمة الكبار يتأسون بالنبي – صلى الله عليه وسلم – مطلقا، الثاني: الفعل الخاص به وهذا واضح وبيناه الأفعال البيانية التي يقصد بها البيان والتشريع كأفعال الصلاة ومناسك الحج فحكم هذا الفعل حكم مبين يعني: ما وقع بيانا للمجمل في القرآن

(١) شرح نظم الورقات، أحمد بن عمر الحازمي ١١/٢٩

(٢) شرح نظم الورقات، أحمد بن عمر الحازمي ١١/٣

هل نقول واجب أو مستحب أو مباح؟ ما وقع بيانا لمجمل في القرآن أو تقيدا لمطلق في القرآن نقول حكمه حكم المبين فإن كان المبين واجبا فصار فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – واجبا وإن كان المبين مستحبا صار فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – مستحبا فحينئذ يكون هذا من المعلوم حكمه من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن كان المبين واجبا كذلك حكمه وإن كان المبين مندوبا فكذلك حكمه يعني: حكم فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – لأن البيان لا يتعدى رتبة مبين وإلا لما كان بيان كيف يصير بيان والمبين واجب ثم المبين يكون مستحبا أو بالعكس لا بد أن يكون في رتبته من حيث الحكم هذه ثلاثة أقسام مشهورة وبقي قسم رابع وهو المحتمل للجبلي والتشريعي يحتمل أن هذا الفعل للتشريع ويحتمل أنه أمر جبلي مثلوا له أو ضابطه قالوا: بأنه ما وقع في أثناء العبادة كجلسة الاستراحة، أو وقع في وسيلة عبادة كالركوب في الحج اختلفوا قالوا: هذا تعارض فيه أصل وظاهر إذن ما كان محتملا للجبل والتشريع وهو ما تقتضيه الجبلة لكنه وقع متعلقا بعبادة بأن وقع فيها كجلسة الاستراحة أو في وسيلتها كالركوب في الحج فهذا قد اختلفوا فيه هل هو مباح أو مندوب يعني: نتأسى به أو لا **ومنشأ الخلاف** تعارض الأصلي والظاهري الأصل والظاهري الأصل عدم التشريع والظاهر في أفعال النبي – صلى الله عليه وسلم – التشريع فمن قدم الأصل على الظاهر قال: ليست بسنة. ومن قدم الظاهر على الأصل قال: هذه سنة. والصواب في المسألتين أنه من السنن، (ما لم يكن بقربة يسمى).وأما ** ما لم يكن بقربة يسمفإنه في حقه مباح ** وفعله أيضا لنا يباح(وأما ** ما لم يكن بقربة) يعني: ما لم يظهر فيه وجه التقرب إلى عز وجل ولم يقصد فيه طاعة والقربة وهذا يشمل الأمور الجبلية والعادية وفرق بينهما العادية ما كان معتادا في المجتمع كلبس العامة ولبس الإيثار والرداء النعل السبتية ونحو ذلك هذا لا تقتضيها الجبلة والجبلي ما كان بطبيعة النفس يجوع فيأكل يعطش فيشرب يحتاج إلى النوم فينام وهلم جرا نقول هذه تقتضيه الجبلة.." (١)

١٧. "إذن المسائل العقدية على هذا القول لا يحتج بالإجماع السكوتي هو تسميته إجماع سكوتي مع الخلاف فيه، هذا من باب الاصطلاح فقط ليميز عن غيره فيقال هو إجماع وإلا لو ثبت أنه إجماع سكوتي وحكمنا عليه بأنه إجماع المراد به إجماع الأصوليين فحينئذ لا يمكن أن يقع فيه خلاف ولكن هذا من باب التنزل نقول: إجماع من أجل أن تتضح المسألة فقط. حينئذ يعرف محل الخلاف والنزاع إذن القول الأول التفصيل إن كان المجمع عليه سكوتيا حكما تكليفيا فهو إجماع وحجة قاطعة فلا

---

(١) شرح نظم الورقات، أحمد بن عمر الحازمي ١٨/٣٨

يجوز حينئذ مخالفتها وإن لم يكن كذلك فحينئذ لا يعد إجماعا ولا حجة لماذا اعتبروه في الأحكام التكليفية إجماعا ولم يعتبروه في الآخر؟ قالوا: لأن السكوت هذا محتمل السكوت محتمل يحتمل الرضا ويحتمل عدم الرضا من باب الإحسان بالعلماء أنهم لم يسكتوا مع علمهم وعدم إنكارهم قال إحسانا أو إحسان الظن فيهم ننزل هذا السكوت منزلة الرضا فقالوا هو في الأحكام التكليفية لا بأس من اعتباره أما في العقائد فلا لابد من الجزم القول الآخر قالوا: حجة لا إجماع وذكرنا أن المراد بالحجة أنه ماذا؟ دليل وإذا كان حجة لا إجماع حينئذ يصح مخالفته لا إجماع لماذا؟ لأنه لم يحصل الاتفاق وإذا لم يحصل الاتفاق الذي هو حقيقة الإجماع حينئذ انتفى الإجماع ولذلك أول ما يصدر به الحد حد الإجماع اتفاق مجتهدي أين الاتفاق هنا لم يحصل إنما نطق البعض ولم ينطق الآخرون وفعل البعض ولم يفعل الآخرون فلم يحصل حقيقة الإجماع ثم السكوت هذا له احتمالات ومع الاحتمال لا يمكن إثبات حكم شرعي قيل حجة لا إجماع أي حجة ظنية لا قطعية لأن الحجة القطعية ملازمة للإجماع لا تجوز مخالفتها كالإجماع أما الحجة الظنية فيمكن مخالفتها لا إجماع يمتنع مخالفته لماذا لعدم تحقق الإجماع وهو الاتفاق إذا كان ليس بإجماع لماذا اعتبرتموه حجة؟ قالوا: لرجحان دلالة السكوت على الموافقة اعتبر حجة ظنية إحسان الظن أليس كذلك؟ لرجحان احتمال موافقة هؤلاء العلماء الساكتين لأن الأصل كيف يجمع كيف يسكت مائة عالم عن إنكار منكر قد فعله أو قاله عشرة من العلماء؟! هذا بعيد في الظن هكذا من باب التحصيل هذا بعيد فحينئذ قالوا: تنزيلا لرجحان دلالة السكوت على الموافقة اعتبر حجة لكن ليست حجة قطعية بها يصير إجماعا بل حجة ظنية هذا هو القول الثاني.والقول الثالث قيل: لا إجماع ولا حجة.وهذا لو قيل به في غير زمن الصحابة لكان قولا جيدا أنه لا يعتبر إجماعا ولا حجة والسكوت له احتمالات وأيضا لا ينسب لساكت قول **سبب الخلاف** بينهم هو السكوت سكوت العلماء هل يعتبر رضا بالحاصل من قول أو فعل أو لا؟ هل يدل على الرضا أو على خلافه؟ فمن رجح الرضا بأنهم راضون ولم يجزم به جعله حجة ظنية من رجح السكوت أنه دليل الرضا لكنه لم يجزم به وإنما ظن من باب تحسين الظن بالعلماء حينئذ قال: هو حجة ظنية ومن جزم به اعتبره حجة قطعية ومن رجح المخالفة قال لا يدل حينئذ جعله ماذا؟ لا حجة ولا إجماع إذا قلنا السكوت يحتمل ماذا؟ الرضا وعدمه، إذا رجحنا عدم الرضا هل يكون حجة وإجماع؟لا يكون حجة ولا إجماع.." (١)

---

(١) شرح نظم الورقات، أحمد بن عمر الحازمي ٤/٤٢

١٨. "إذن ماذا بقي؟ ترجيح الرضا، إما على جهة الجزم والقطع بأن تدل قرائن شيخ الإسلام يقول: قد تدل القرائن على أن على الجزم بالموافقة فإن دلت القرائن يقول: فهو حجة وإجماع قاطع لا تجوز مخالفته هذا متى؟ إذا رجحنا جانب الرضا ترجيحا جازما بالقرائن والسياق، وإن رجحنا جانب الرضا ولكنه ليس على جهة الجزم فهذا يعتبر حجة ظنية، وهذا التفصيل تفصيل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمة الله تعالى أن النظر إلى السكوت **وسبب الخلاف** هو السكوت هل هو يحتمل الرضا وعدمه؟ يحتمل أنهم راضون ويحتمل أنهم ليسوا براضين، فإذا رجحنا الثاني عدم الرضا ليس بحجة ولا إجماع لا يمكن أن يعتبر، وإذا رجحنا الرضا إما أن نرجحه على جهة الجزم بقرائن والسياق فحينئذ يعتبر إجماعا وحجة قاطعة لا تجوز مخالفته، وإن رجحناه لا على جهة الجزم لم نقطع وإنما غلب الظن أن كل العلماء قد رضوا واتفقوا على هذا من جهة السكوت حينئذ يعتبر حجة ظنية لا إجماعا هذا ما يقال في الإجماع السكوتي.

ثم قال:

ثم الصحابي قوله عن مذهبه**على الجديد فهو لايحتج به

وفي القديم حجة لما ورد** في حقهم وضعفوه فليرد." (١)

١٩. "بحث نوع من الإجماع وهو عدم القائل بالفصلبخلاف ما تقدم من الإجماع فالحاصل أنه جاز ارتفاع هذا الإجماع لظهورالفساد فيما بنى هو عليهولهذا إذا قضى القاضي في حادثة ثم ظهر رق الشهود أو كذبهم بالرجوع بطل قضاؤه وأن لم يظهر ذلك في حق المدعيوباعتبار هذا المعنى سقطت المؤلفة قلوبهم عن الأصناف الثمانية لانقطاع العلةوسقط سهم ذوي القربى لانقطاع علتهوعلى هذا إذا غسل الثوب النجس بالخل فزالت النجاسة يحكم بطهارة المحل لانقطاع علتها أو بهذا ثبت الفارق بين الحدث والخبثفإن الخل يزيل النجاسة عن المحل فأما الخل لا يفيد طهارة المحل وإنما يفيدها المطهر وهو الماءفصلثم بعد ذلك نوع من الإجماع وهو عدم القائل بالفصل وذلك نوعان أحدهما ما إذا كان **منشأ الخلاف** في الفصلين واحدا." (٢)

٢٠. "النزاع وبينه، حتى يكون الكلام واضحا في المسألة.عاشرا: إن لم يكن في الخلاف ثمرة، بل كان خلافا لفظيا، بين ذلك المؤلف ووضحه.حادي عشر: كان استدلال المؤلف في المسائل التي

(١) شرح نظم الورقات، أحمد بن عمر الحازمي ٥/٤٢

(٢) أصول الشاشي الشاشي، نظام الدين ص/٢٩٥

تكلم عنها بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وآثار الصحابة، وما ورد عن العرب شعرا ونثرا، وما نقل عن أئمة اللغة من أقوال.ثاني عشر: عني المؤلف بإيراد –بالإضافة لأقوال الحنابلة– أقوال الشافعية، والحنفية، والأشعرية والمعتزلة في معظم المباحث التي تكلم فيها، على عكس ما فعل مع المالكية، والظاهرية، فقد كان ورودهما قليلا.ثالث عشر: يحرص المؤلف على عدم التكرار إلا في النادر، فإذا ما وجد أن الكلام يتماثل في موضعين، أحال الكلام في الأخير على الكلام في الأول، كما فعل في صيغة كل من الأمر، والنهي، والإخبار، وكما صنع في الفورية في النهي، والتكرار فيه، حيث أحال الكلام هنا إلى الكلام في الأمر.رابع عشر: قد بين المؤلف **منشأ الخلاف** في مسألة أو أكثر.خامس عشر: ربما أعاد المؤلف الكلام في بعض المسائل إلى أصل من الأصول، ثم يأخذ يفصل القول بناء على ذلك الأصل.سادس عشر: وأولا وأخيرا كان من منهج القاضي في هذا الكتاب وغيره المناقشة الهادئة، بعيدة عن كل ما يخل بآداب البحث والمناظرة.." (١)

٢١. "العلة للحكم وينكر **سبب الخلافة**، وذلك حكم ضروري فكان القول قوله، بخلاف الجارح إذا ادعى أن المجروح مات بسبب آخر، وقال الولي: مات من تلك الجارحة، فإن القول قول الولي، لان الجارح صاحب علة لا صاحب شرط كما بينا، والاصل في العلة الصلاحية للحكم، فكان الولي هو المتمسك بالاصل هنا.وعلى هذا قلنا: إذا غصب من آخر حنطة فزرعها فإن الزرع يكون مملوكا للغاصب، لان ما هو العلة لحصول الخارج وهو قوة الارض والهواء والماء مسخر بتقدير الله تعالى لا اختيار له، فلا يصلح لاضافة الحكم إليه، والالقاء الذي هو شرط جامع بين هذه الاشياء يجعل كالعلة خلفا عنها في الحكم، فبهذا الطريق يصير الزرع كسب الغاصب مضافا إلى عمله فيكون مملوكا له، وإذا سقط الحب في الارض من غير صنع أحد بأن هبت بهالريح فقد تعذر جعل هذا الشرط خلفا عن العلة، فجعل المحل الذي هو في حكم الشرط كالعلة خلفا حتى يكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلا لما حصل وهو الخارج.وأما الشرط الذي هو في معنى السبب فهو أن يعترض عليه فعل من مختار ويكون سابقا عليه، وذلك نحو ما إذا حل قيد عبد فأبق لم يضمن عند أصحابنا جميعا، وحل القيد إزالة المانع للعبد من الذهاب فكان شرطا، فقد اعترض عليه فعل من مختار وهو الذهاب من العبد الذي هو علة تلف المالية فيه، فما هو الشرط كان سابقا عليه، وما هو العلة غير مضاف إلى السابق من الشرط، فتبين به أنه بمنزلة السبب المحض، لان سبب الشئ يتقدمه، وشرطه يكون

(١) العدة في أصول الفقه أبو يعلى ابن الفراء ٣٦/١

متأخرا عن صورته وجودا، وإذا كان بمعنى السبب كان تلف المالية مضافا إلى ما اعترض عليه من العلة دون ما سبق من السبب.وعلى هذا لو أرسل دابة في الطريق فجالت يمنة أو يسرة عن سنن الطريق ثم سارت فأصابت شيئا فلا ضمان." (١)

٢٢. "العلة للحكم وينكر سبب الخلافة وذلك حكم ضروري فكان القول قوله بخلاف الجارح إذا ادعى أن المجروح مات بسبب آخر وقال الولي مات من تلك الجارحة فإن القول قول الولي لأن الجارح صاحب علة لا صاحب شرط كما بينا والأصل في العلة الصلاحية للحكم فكان الولي هو المتمسك بالأصل هناوعلى هذا قلنا إذا غصب من آخر حنطة فزرعها فإن الزرع يكون مملوكا للغاصب لأن ما هو العلة لحصول الخارج وهو قوة الأرض والهواء والماء مسخر بتقدير الله تعالى لا اختيار له فلا يصلح لإضافة الحكم إليه والإلقاء الذي هو شرط جامع بين هذه الأشياء يجعل كالعلة خلفا عنها في الحكم فبهذا الطريق يصير الزرع كسب الغاصب مضافا إلى عمله فيكون مملوكا له وإذا سقط الحب في الأرض من غير صنع أحد بأن هبت به الريح فقد تعذر جعل هذا الشرط خلفا عن العلة فجعل المحل الذي هو في حكم الشرط كالعلة خلفا حتى يكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلا لما حصل وهو الخارجوأما الشرط الذي هو في معنى السبب فهو أن يعترض عليه فعل من مختار ويكون سابقا عليه وذلك نحو ما إذا حل قيد عبد فأبق لم يضمن عند أصحابنا جميعا وحل القيد إزالة المانع للعبد من الذهاب فكان شرطا فقد اعترض عليه فعل من مختار وهو الذهاب من العبد الذي هو علة تلف المالية فيه فما هو الشرط كان سابقا عليه وما هو العلة غير مضاف إلى السابق من الشرط فتبين به أنه بمنزلة السبب المحض لأن سبب الشيء يتقدمه وشرطه يكون متأخرا عن صورته وجودا وإذا كان بمعنى السبب كان تلف المالية مضافا إلى ما اعترض عليه من العلة دون ما سبق من السببوعلى هذا لو أرسل دابة في الطريق فجالت يمنة أو يسرة عن سنن الطريق ثم سارت فأصابت شيئا فلا ضمان." (٢)

٢٣. "لا يؤخذ تأخيرا يؤدى إلى التفويت على ما سبق وبعض أصحابنا ضم إلى هذا شرطا آخر وهو العزم على أداء المأمور قبل انقضاء الوقت وعندى أن الشرط الأول كاف وقد سبق الكلام فى ذلك والله أعلم.مسألةالمأمور إذا ترك الإمتثال فى الوقت المضروب للأمر حتى انقضى فلا يجب عليه

---

(١) أصول السرخسي ط العلمية السرخسي ٢/٣٢٥

(٢) أصول السرخسي السرخسي ٢/٣٢٥

القضاء بصيغة الأمر فإن وجب يجب بأمر جديد.وقال بعض الفقهاء يجب القضاء بالأمر الأول١ واحتج فى ذلك بما روى عنه______________١ قال الشيخ فخر الدين الرازي هذه المسألة لها صورتان: الصورة الأولى الأمر المقيد كما إذا قال: افعل هذا الوقت فلم يفعل حتى مضى ذلك القت فالأمر الأول هل يقتضي إيقاع ذلك الفعل فيما بعد ذلك الوقت؟ الحق لا لوجهين:الأول: أن قول القائل لغيره: افعل هذا الفعل يوم الجمعة لا يتناول ما عداه وما لا يتناوله الأمر وجب أن لا يدل عليه بإثبات ولا ينفي بل لو كان قوله: افعل هذا الفعل يوم الجمعة موضوعا في اللغة لطلب الفعل في يوم الجمعة وإلا ففيما بعدها فها هنا إذا تركه يوم الجمعة لزمه الفعل فيما بعده ولكن على هذا التقدير يكون الدال على لزوم الفعل فيما بعد يوم الجمعة ليس مجرد طلب الفعل يوم الجمعة بل كون الصيغة موضوعة لطلب يوم الجمعة وسائر الأيام.قال ولا نزاع في هذه الصورة وإنما النزاع في أن مجرد طلب الفعل يوم الجمعة لا يقتضي إيقاعه بعد ذلك.الثاني أن أوامر الشرع تارة لم تستعقب وجوب القضاء كما في صلاة الجمعة وتارة استعقبته ووجود الدليل مع عدم المدلول خلاف الأصل فوجب أن يقال إن إيجاب الشيء لا إشعار له بوجوب القضاء وعدموجوبه.فإن قلت إنك لما جعلته غير موجب للقضاء فحيث وجب القضاء لزمك خلاف الظاهر.قلت عدم إيجاب القضاء غير وإيجاب عدم القضاء غير ومخالفة الظاهر إنما تلزم من الثاني وأنا لا أقول به أما على التقدير الأول فغايته أنه دل منفصل على أمر لم يتعرض له الظاهر بنفي ولا إثبات وذلك لا يقتضي خلاف الظاهر.الصورة الثانية: الأمر المطلق وهو أن يقول: افعل ولا يقيده بزمان معين فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يجب فعله فيما بعده أو يحتاج إلى دليل؟أما نفاة الفور فإنهم يقولون: الأمر يقتضي الفعل مطلقا فلا يخرج عن العهدة إلا بفعله وأما مثبتوه فمنهم من قال إنه يقتضي الفعل بعد ذلك وهو قول أبي بكر الرازي ومنهم من قال: لا يقتضيه بل لا بد في ذلك من دليل زائد.**ومنشأ الخلاف** أن قول القائل لغيره: افعل كذا هل معناه: افعل في الزمان الثاني فإن عصيت ففي الثالث فإن عصيت ففي الرابع على هذا أبدا أو معناه: افعل في الثاني من غير بيان حال..............=." (١)

٢٤. "رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد

---

(١) قواطع الأدلة في الأصول السمعاني، أبو المظفر ٩٢/١

شرع وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة وإذافسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجةوحيث ذكرنا خلافا فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الردة وشرب الخمر وأكل مال الغير وترك الصوم والصلاة لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور ولا يباح به الزنا لأنه مثل محذور الإكراهفإذا **منشأ الخلاف** في مسألة الترس الترجيح إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ورجح الكل على الجزء في قطع اليد المتأكلة وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس؟ فيه خلافولذلك يمكن إظهار هذه المصالح في صيغة البرهان إذ تقول في مسألة الترس مخالفة مقصود الشرع حراموفي الكف عن قتال الكفار مخالفة لمقصود الشرعفإن قيل لا ننكر أن مخالفة مقصود الشرع حرام ولكن لا نسلم أن هذه مخالفةقلنا قهر الكفار واستعلاء الإسلام مقصود وفي هذا استئصال." (١)

٢٥. "اختلف قول الشافعي في مسألة الوليين. ولو قيل بالفسخ من حيث تعذر إمضاء العقد فليس ذلك حكما بمجرد مصلحة لا يعتضد بأصل معين بل تشهد له الأصول المعينة، أما تباعد الحيضة فلا خلاف فيها في مذهب الشافعي ولم يبلغنا خلاف عن العلماء، وقد أوجب الله تعالى التربص بالأقراء إلا على اللائي يئسن من المحيض، وليست هذه من الآيات، ما من لحظة إلا ويتوقع فيها هجوم الحيض وهي شابة. فمثل هذا القدر النادر لا يسلطنا على تخصيص النص، فإنا لم نر الشرع يلتفت إلى النوادر في أكثر الأحوال وكان لا يبعد عندي لو اكتفى بأقصى مدة الحمل وهو أربع سنين، لكن لما أوجبت العدة مع تعليق الطلاق على يقين البراءة غلب التعبد.فإن قيل: فقد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح ثم أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة، فليلحق هذا بالأصول الصحيحة ليصير أصلا خامسا بعد الكتاب والسنة والإجماع والعقل؟ قلنا: هذا من الأصول الموهومة، إذ من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ؛ لأنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع. فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة

(١) المستصفى للغزالي – الرسالة أبو حامد الغزالي ١/ ٤٣٠

والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد شرع وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة، إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة.وحيث ذكرنا خلافا فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين، وعند ذلك ترجيح الأقوى؛ ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الردة وشرب الخمر وأكل مال الغير وترك الصوم والصلاة؛ لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور، ولا يباح به الزنا؛ لأنه مثل محذور الإكراه.فإذا **منشأ الخلاف** في مسألة الترس الترجيح، إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ورجح الكل على الجزء في قطع اليد المتآكلة. وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس؟ فيه خلاف؛ ولذلك يمكن إظهار هذه المصالح في صيغة البرهان، إذ تقول في مسألة الترس مخالفة مقصود الشرع حرام وفي الكف عن قتال الكفار مخالفة لمقصود الشرع. فإن قيل: لا ننكر أن مخالفة مقصود الشرع حرام، ولكن لا نسلم أن هذه مخالفة قيل: فالكف عن المسلم الذي لم يذنب مقصود وفي هذا مخالفة المقصود. قلنا: هذا مقصود وقد اضطررنا إلى مخالفة أحد المقصودين ولا بد من الترجيح، والجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي، وهذا جزئي بالإضافة، فلا يعارض بالكلي. فإن قيل مسلم أن هذا جزئي ولكن يسلم أن الجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي، فاحتقار الشرع له يعرف بنص أو قياس على منصوص. قلنا: قد عرفنا ذلك لا بنص واحد معين بل بتفاريق أحكام واقتران." (١)

٢٦. "سلك مسلكه أن العرب إنما تطلق هذا في البيان القولي، لا في العقلي فقد حده بما ذكرنا، فهذا **منشأ الخلاف** بين أصحاب هذه الحدود، مطلقها ومقيدها.وأما الوجه الثاني وهو القول في مراتب البيان فإن أبا المعالي نقل في ذلك ثلاثة مذاهب:- أحدهما أن المراتب ثلاثة أولها النص.- والثاني الظاهر.- والثالث المحتمل على التساوي.والمذهب الثاني أنها خمسة على ما ذكره الشافعي:- أولها: النص الجلي، الذي يدركه الجميع، كقوله تعالى في صيام المتمتع: (فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم) أكده بقوله: (تلك عشرة كاملة).- وثانيها: النص الذي ينفرد بدركه العلماء،

(١) المستصفى أبو حامد الغزالي ص/١٧٩

كالواو التي في آية الطهارة، فإن هذين الحرفين يقتضيان معاني معلومة عند أهل اللسان.- ثالثهما: نصوص السنة الواردة بيانا لمشكل في القرآن، كالنص على ما يخرج من الحصاد مع تقدم قوله تعالى: (حقه يوم حصاده) ولم يذكر في القرآن مقدار هذا الحق.- رابعها: نصوص السنة المبتدأة.- خامسها: القياسوالمذهب الثالث أنها ستة:- أولها: القول.- ثانيها: الفعل.- ثالثها: الإشارة كقوله: "الشهر هكذا، وهكذا وحبس في الثالثة لسبعة" الحديث.- رابعها: الكتابة.- خامسها: المفهوم بالموافقة وهو الفحوي، أو بالمخالفة وهو دليل الخطاب.." (١)

٢٧. "وأما من عكس هذا، فقدر أن الغلط في الأحكام مضر بالمكلفين، ومفسد للعباد، وتأخير البيان فيه إغراء بالغلط، والغلط في الأخبار غير مفسد للعباد، فصح فيه التأخير.وأما من أجاز في المجمل، ومنع في العموم، فلأن المجمل لا طريق له إلى اعتقاد أمن فيه فيؤمن الغلط عليه، والعموم له طريق إلى اعتقاد التعميم، لكونه مقتضى ظاهر اللفظ، وقد يغلط في اعتقاده، إذا أخر التخصيص.وأما من عكس هذا المذهب إن ثبت النقل لهذا المذهب، فإنه يرى أن العموم له ظاهر يدل على المعاني، فالخطاب به خطاب بما يفيد، والمجمل لا فائدة [فيه] فضارع الخطاب به خطاب العربي بالزنجية.وأما الأربع مذاهب التي نقلناها في جواز تأخير البيان الثاني فقد نبهنا على **سبب الخلاف** في المذهبين المطلقين بالمنع والإجازة، والمذاهب المعتدة توجيهها، والرد عليها مأخوذ مما قررناه.وأما الوجه الرابع فإن الناس استدلوا على وقوع البيان متأخرا في الشريعة بقوله تعالى: (ثم إن علينا بيانه) و"ثم" للمهل والتراخي.وبقوله تعالى: (ثم فصلت آياته) و"ثم" للمهملة كما قررناه.وقد قالت الملائكة: (إنا مهلكوا أهل هذه القرية) ولم يستثنوا لوطا، حتى قال إبراهيم عليه السلام: (إن فيها لوطا) فـ (إن فيها لوطا)، تخصص من أهل القرية.وهكذا [وعد الله] (ص ٥٠) سبحانه نوحا بأنه ينجيه وأهله، ولم يستثن من الأهل ابنه، حتى قال نوح: (إن ابني من أهلي) فأخبر بتخصيصه من الأهل، وهذان بيانان تأخرا.وقد أمر الله بني إسرائيل بذبح بقرة، والقصد بالأمر بقرة معلومة، وراجع بنو إسرائيل فيها مرة بعد مرة، حتى بين لهم ما عرفوها به، وهذا تأخير البيان، وهكذا قصة موسى عليه السلام مع الخضر، فإنه لم يخبره بجواب ما سأله عنه إلا بعد تراخ، على حسب ما أخبر الله." (٢)

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/١٣٧

(٢) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/١٤٦

٢٨. "قبل خلق آدم، وتعليمه الأسماء، فلا بعد مع هذا في موافقة ما علمه آدم ما كان الملائكة عليه من لغة، وهذا التقدير يبطل كون الآية نصا.والغرض في هذه المسألة القطع، والقطع لا يكون إلا بالنصوص وبالله التوفيق.فصل في اختلاف الناس في إثبات اللغة بالقياسالكلام في هذا الفصل من ثلاثة أوجه:- فائدته.- ومحله.- **وسبب الخلاف** فيه.أما فائدته فإنه قد تمس الحاجة إلى النظر في ثبوت تسمية لذات، أو نفيها عنها، حتى يعلم بثبوتها، أو نفيها دخولها تحت ظاهر يحتج به في الشرع، أو خروجها عنه، كالمالكي، إذا استدل على تحريم شرب نبيذ التمر المسكر بأن الخمر حرام، فيقول الحنفي لا يسمى خمرا إلا ما اعتصر من العنب وكان نيا، ولم تضع العرب هذه التسمية إلا لهذا خاصة.ويحاول بهذا منع المالكي من إدخال عصير التمر تحت الظواهر الواردة بتحريم الخمر، لأن التسمية إذا لم تصح لهذا المتنازع فيه، لم يصح الاحتجاج عليه بتسمية لم تصح له، فيقول: المالكي [الخمر] مأخوذ من المخامرة، أو من التخمير الذي هو بمعنى التغطية والت [خمر] ألمرة تغطي وجهها (خل ..) في خمارا (...) (ص ٥٢) في جماعة يستر بعضهم عن بعض، وعصير العنب إذا أسكر يستر العقل وكذلك عصير التمر يستر العقل أيضا، فيجب أن يكون من لغة العرب تسميته خمرا أيضا.فإن قبل بالقياس على اللغة، وأن ما يستقر أو يلزم على القول كالمقول صح الاستدلال للمالكي، وإن لم يقل بأن المقول كالمنقول لم يصح الاستدلال بصحة الطريقة من العلل، ولكن بعلة أخرى، وهي العلة الحكمية، لأن هذه المسألة فيها علتان: علة الاسمية، وهي مضافة إلى العرب، وكأنها كشف عن السبب الذي دعاهم إلى وضع التسمية، وعلة حكيمة وهي مضافة إلى صاحب الشرع، وكأنها كالسبب الداعي إلى ما جاء به الشرع من هذا التحريم، وهو إيقاع العداوة، والبغضاء، والصد عن ذكر الله تعالى، وعن الصلاة.وهذه العلة الشرعية التي هي إيقاع العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله والصلاة." (١)

٢٩. "وقد صار الكعبي إلى إلحاق هذا الاسم بما ذكرناه في قسم الصفات التابعة للحدوث، فرأى أن الأمر إنما كان (ص ٧٣) أمرا لنفسه، ولم يفتقر في ذلك إلى إرادة تصيره أمرا، وكذلك إنما اختص الأمر بكونه واجبا دون أن يكون ندبا، أو ندبا دون أن يكون واجبا لنفسه، وقد اختص الأمر الإيجابي بصفة نفسية، هي خلاف الصفة النفسية التي اختص بها الأمر الاستحبابي، وهذا **سبب الخلاف** بينه وبين أصحابه، وذلك أنه لما قدر أن هذا الاختصاص واجب لا يجوز غيره، لأن في تجويز غيره انقلاب

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/١٥٠

الذوات، وصفات الأنفس منع من افتقاره إلى مقتض، بناء على أصلهم أجمعين في أن الواجب لا يعلل، ولما رآه من الصفات الجائزة افتقر إلى مقتض يخصه بأحد الجائزين، وما ذاك عندهم إلا الإرادة. فهذا تلخيص مذاهبهم وبيانها.وأما نحن فإنا نذكر مذاهبنا في هذه الأصول، فصلا، فصلا.أما ما أثبتوه في العدم، فلا حاجة بنا إلى ذكره، لأننا ننكر أشد الإنكار كون الذوات ثابتة في العدم، ومن أنكر أصل الثبوت، فلا شك أنه ينكر صفات الثبوت.وأما الحدوث فإنه عندنا متعلق بقدرة الله سبحانه وهو الإيجاد للفعل، وأما ما يتبع الحدوث مما لا ينفك الحدوث منه كالحيز، وما عددناه معه، مما سلمنا كونه من الصفات الواجبة فإنا إن أنكرنا الأحوال لم نحتج في هذا إلى النظر في مقتض، لأنه ليس هاهنا أكثر من الوجود، وقد قدرنا أن الإيجاد من تأثير القدرة، وإن قلنا بالأحوال فللقاضي قولة، كما قال القوم من أن هذه الصفات لا تتعلق بالفاعل وهذه الحال لا تكون بالفاعل بل تحصل من جهة إيجادها بعد تحقق الحدوث، وله قولة أخرى، وهي الصحيح، من أن هذه الأحوال إنما تثبت بالفاعل، لأنها تجدد، والمتجدد الحاصل بعد أن لم يكن حاصلا يفتقر إلى مجدد يجدده، وفاعل يصيره حاصلا. وهذا فصل يتعلق بغامض أحكام متعلقات القدر، وقد كنا أشرنا إلى شيء ينخرط في هذا السلك حيث تكلمنا على كون أفعالنا مخترعة لنا، أو مكتسبة.وأما الصفات الجائزة التابعة للحدوث فأما الإحكام فلنذكر حقيقته ثم ننظر في مقتضيه، فالإحكام إذا كان في الأجسام فالمشار به إلى اتصالها على نظام، أو افتراقها على وجه ما مخصوص، وذلك يرجع إلى مجرد الأكوان، والترتيب في الكائنات ليس بأثر، فيتطلب له مقتض زائد على مقتضى ذواتها، وقد تقرر أن مقتضى ذوات الأكوان وحصولها موجودة إنما كان بالقدرة، وبين أصحابنا اختلاف في الجوهر الفرد أو العرض الفرد، قيل: [لا] يتصور فيه معنى الإحكام، لأجل عدم تصور النظام.وقد يرجع اختلافهم إلى مناقشة في عبارة، والحاصل من هذا أن الموجودات آحادها." (١)

٣٠. "الفرق [و] الذي قبله مبدأها واحد، ونهايتهما كالمختلف.وهذه الفروق أكثرها لا يسلم من القدح، وما سلم منها قد يغمض، وأمثلها ما أشر فيه إلى معنى النفي، والإثبات، على حسب ما صورناه آخرا.فصل في مطلق الأمر هل يقتضي التراخي أو الفورالكلام في هذه المسألة من أربعة أوجه:- أحدهما: محلها.- والثاني: العبارة عنها.- والثالث: نقل المذاهب فيها.- والرابع: **سبب الخلاف** فيها.فأما محلها فإن الأمر بعبارة متكررة تستوعب سائر الأوقات كالإيمان بالله، لا يصح فيه

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/١٩٧

تصور التراخي، لأن تقدير التراخي فيه يخرجه عن الاستيعاب، وأما إذا كان الأمر بعبارة واحدة، وأعداد محصورة، فلا يخلو من أن يرد مؤقتا، أو مطلقا:فإن ورد مؤقتا، فوقته حاصر له، يستغني بتحديده عن تصوير التراخي أو الفور.وأما إن ورد مطلقا، فهاهنا محل الخلاف، وهذا في الأوامر، وأما النواهي فالمعروف من مذاهب العلماء أنها ليست محل الخلاف، ولا يتصور فيها التراخي، لاستيعابها الأزمان، وقد قدمنا أن الأمر المستوعب للأزمان لا يتضور هذا فيه. وأشرنا في الباب الذي قبل هذا إلى ارتفاع الخلاف عند قوم من المصنفين في النواهي، وأنهم يزعمون أن الاتفاق حصل على حملها على الاستيعاب وذكرنا عن القاضي أنه لا يحملها على الاستيعاب كالأوامر.وذكر أبو المعالي في تلخيصه أنه لا يعرف حقيقة مذهب القاضي في هذه المسألة، هلي حمل هذه المرة التي تضمنها النهي على الفور أو التراخي، وأشار إلى أن الأليق به أن ينسب إليه موافقة الجماعة في حمل النهي على الفور.وأما الأذري فقد صرح بحمل النهي المقتضي إطلاقه مرة واحدة على الانتهاء واجتناب الفعل مقدما أو مؤخرا، وهذا بعيد تصوره على مجاري الشرع، واللسان، وسننبه عليه.والوجه الثاني بتحرير العبارة عنها، فاعلم أن المصنفين والمتناظرين أولعوا بهذه." (١)

٣١. "الموقعة الآن ليس كفعل تقضي مثلما تقضي زمن الغصب، بل هي فعل شرع فيه السكران كما شرع الغاصب في خروجه من الدار، وهذا التمثيل الذي صورنا أوضح من تمثيله.والقاضي ابن الطيب في جملة المحققين ينكرون هذا الذي قاله أبو شمر، ويرونه تكليف ما لا يطاق، ويحيلون تكليف ما لا يطاق، وما هو من قبيل المحال حين التعبد، غير ملتفتين إلى مبدأ هذا المحال؛ هل هو مكتسب؟ والإنسان هو الموقع نفسه في هذا المحال الممتنع، أو غير مكتسب لمبدئه ولا موقع نفسه فيه؟ هذا مما لا يصح تكليفه على القول بمنع تكليف ما لا يطاق، لا سيما على أصل المعتزلة القائلين بأن القبح وصف نفسي، وصفات الأنفس لا تختلف باختلاف الصور.**وسبب الخلاف** في هذه المسألة أنه قد علم أن تكليف الممكن المتأتي سائغ كتكليف الامتناع من دخول دار من غير إذن صاحبها، لأنه يمكن للإنسان أن يخالف هواه في دخولها ويؤثر طاعة الله فلا يدخلها، أو يغلبه هواه فيعصي الله بدخولها، فإيثار طاعة الله على ما أمكنه من اتباع هواه سبب مدحه وأجره، كما علم أن تكليف الممتنع الذي لا سبب للإنسان في كونه ممتنعا غير سائغ على القول بمنع ما لا يطاق كالقول: اقلب هذا الدار حيوانا، وأبطل حقيقة كونها مكانا.حتى إذا وقعت صورة مشوبة وقع النزاع، مثل هذه المسألة

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٢١٠

التي نحن فيها، وذلك أن التعري من اللبث في الدار والخروج عنها محال لا يمكن، ولكن كان في وسع هذا الإنسان ألا يقع في هذا الممتنع المحال، بأن لا يدخل الدار أولا، فينشب فيما نشب فيه، تخيل قوم كون هذا الفعل كالمكتسب، فصرح أبو شمر بأنه محرم، وصرح الآخران بانسحاب حكم العدوان عليه، ولعل الجميع مرمى واحدا رموا، وإن اختلفت عباراتهم.ورأى القاضي أن التعري عن الأمرين محال، فلا مبالاة بمبدئهما وسببهما، وقد قال بعض المتأخرين من الأشياخ: إن من كان داخل الكعبة لا يتوجه عليه الأمر بأن يولي وجهه شطر الكعبة، لكونه لا يمكنه أن يدبر بوجهه عن جميعها، وإنما (ص ٩٠) يمكنه الإدبار بوجهه إذا كان خارجا عنها، فيصح أمره حينئذ، لما أمكن منه الموافقة والمخالفة، بخلاف من كان داخل الكعبة الذي لا يمكنه المخالفة، ولا يجد سبيلا إلى الموافقة.وقد يشير إلى هذا مسائل تكلم عليها الفقهاء، وهي من أفطر في صوم التطوع إفطارا ضروريا، وإن كان سببه اختياريا كالمسافر يعطش لأجل سفره. وكذلك تكلم القوم على قطع التتابع في صيام الظهار بمثل هذا الإفطار الملحوظ بأن فيه شائبة من الاضطرار ومن." (١)

٣٢. "وذكر أبو المعالي أنه نقل عن أبي حنيفة أنه عمم أمورا لا يصير إلى تعميمها شاد في الأصول، فقال: إذا قال الراوي: قضي عليه السلام في كذا بكذا، عم القضاء في غير المحمل المنقول. كما روي أنه قضى بالكفارة على المجامع في رمضان، فعم به أبو حنيفة كل إفطار. فإن قال هذا تلقيا من اللفظ فهو غلط، وإن قال قياسا نظر في قياسه.وقد قال الشافعي في قول الراوي: "إنه عليه السلام قضى في الأموال بالشاهد واليمين"، هذه الجملة تختص بمحلها، واللفظ لا يشعر بالعموم، والأقيسة لا جريان لها في مراتب البينات، فإنها مستندة إلى التعبدات.وهذا الذي ذكره أبو المعالي (...) (ص ١١٤) بكذا، ذهب المحققون من أئمتنا إلى أنه يحتمل أن يكون أراد: قضي بفعل وقع منه، أو قول. وإن كان بقول، فالقول لا تعرف صيغته، فلا يدعى عموم حتى يوقف على الفظ المنقول، والحكم مترتب على ما يفيده قول الراوي إفادة لا احتمال فيها، ولعلنا نحن أن نبسط الكلام فيما تمثل به أبو المعالي من هذه الأحاديث في كتاب التأويلات.وأما الوجه السابع وهو **سبب الخلاف**، فإن مستمسك القوم فيه يحصره الاستدلال بشواهد عقلية، أو شواهد لغوية، أو شواهد شرعية.فأما الشواهد العقلية فنكتة واحدة، وهي ما تقرر من مقتضى العادات، وذلك أن الإخبار بكليات الأوامر بها، مما تمس الحاجة إليه ويتكرر حدوثه ونزوله، وما تكرر وعمت به البلوى ومست الحاجة إليه، فممتنع في العادة

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٢٢٩

أيضا إضراب سائر العقلاء عنه صفحا، وإعراضهم عنه، وإهماله، فنتيجة هذا إثبات وضع صيغة العموم يعبر بها عنه، وما ذاك إلا الصيغ التي قدمنا تعديدها.وأجيب عن هذا بأن مسيس الحاجة إلى إفهام المراد لا يغير على العاقل نوعا من الأفهام، وقد يفهم مراده للاستيعاب بقرائن أحوال، وألفاظ مؤكدة على وجه من التأكيد يرفع الاحتمال على حسب ما تقدم بيانه، فإذا أمكن هذا، وصح الاستغناء به لم يتعين إثبات صيغة واحدة للعموم، وهذا بعد أن نسلم أنه لا تمكن الغفلة من العقلاء عن مثل هذا.وقد نوقض أصحاب هذا الاستدلال بإضراب العرب عن وضع أسماء مميزة لرائحة من." (١)

٣٣. "- والثاني: ذكر الخلاف فيها.- والثالث: سبب الخلاف.فأما ثمرة الخلاف فيها ففائدتان: أصولية، وفروعية.فأما الأصولية فهي النظر في نهاية ما يخصص إليه العموم، حتى إذا جاء خبر واحد مخصصا لعموم ذكر في القرآن، وأخرج منه جميع مسمياته إلا ثلاثة، فإن ذلك مقبول على الأشهر من المذاهب في تخصيص العموم بأخبار الآحاد، فإذا تجاوز هذه المرتبة وأخرج جميع المسميات حتى لم يبق إلا اثنين، فهذا على القولين في أقل الجمع، فمن قال: إنه اثنان سلك مسلك من خصص حتى بلغ إلى الثلاث، لأن اللفظ حينئذ لم يخرج حتى يستعمل عليه في اللغة. ومن أنكر أن يكون أقل الجمع اثنين، وقال: لا تعبر العرب عن التثنية بلفظ الجمع لم يقبل تخصيص الآحاد، لأن قبوله يؤدي إلى إبطال معنى الكلام، ويصير كالرافع لجملته، ورفع جملته لا يكون بخبر الآحاد، لأن قبوله يؤدي إلى إبطال معنى الكلام، ويصير كالرافع لجملته، ورفع جملته لا يكون بخبر الآحاد، وهذا في تخصيص ألفاظ الجموع، لا في تخصيص أدوات الشرط، كقولك: من دخل داري، فهذه الفائدة الأصولية.وأما الفائدة الفقهية فهي على ماذا يحمل إقرار المقرين إذا أقروا بجنس من الأجناس وعبروا عنه بلفظ الجمع غير منصوص عليه على عدد كالقائل: له عندي ثياب، أو له عندي دراهم أو دنانير؟ فاختلف الفقهاء هل يلزمه درهمان كما قال ابن الماجسون من أصحابنا، أو يلزمه ثلاثة دراهم، كما روي عن مالك رضي الله عنه. وهكذا يجري الأمر في اختلاف العلماء في حجب الأم عن الثلث إلى السدس بأخوين، فإن من رأى أن أقل الجمع اثنان، وأن قوله تعالى: (فإن كان له إخوة) ينطلق على الاثنين حجبها بالأخوين إلى السدس.وقد أشار أبو المعالي إلى استبعاد هذه الفائدة الفقهية، وقال: ما أرى الفقهاء يسمحون بهذا. وليس الأمر كما قال، بل في كتب لا تحصى كثرة من كتب الفقهاء إجراء إقرار المقر

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٢٧٦

بدراهم أو ثياب، على ما ذكرناه من الخلاف في أقل الجمع.وأما الوجه الثاني وهو ذكر المذاهب في المسألة فالناس فيها على قولين: أحدهما أن أقل الجمع ثلاثة، وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه، ويذكر أيضا عن أبي حنيفة، وقد تردد ابن خويز منداد فيما يضاف إلى مالك في هذا، فأضاف إليه القول بأن أقل الجمع اثنان، لأجل مصيره إلى حجب الأم عن الثلث إلى السدس، قال: ويشبه أن يكون مذهبه أن أقل الجمع ثلاثة، لأجل ما قال في المقر بدراهم: يلزمه ثلاثة دراهم.وأضيف إلى عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما يريان أقل الجمع." (١)

٣٤. "اثنان لأجل مصيرهما إلى حجب الأم عن الثلث إلى السدس بأخوين، كما أضيف إلى ابن عباس أن أقله ثلاثة (...) إلى ابن مسعود لأجل قوله: إن الإمام إذا ائتم به رجلان قاما إلى جنبيه (ص ١١٧) ولو كانوا ثلاثة قاموا وراءه، وبه قال ابن فورك من أئمة الأشعرية، وأضيف إلى الخليل وسيبويه أن أقل الجمع اثنان، وبه قال القاضي ابن الطيب.وأما الوجه الثالث وهو **سبب الخلاف** فإن عمدة من يقول: أقل الجمع ثلاثة إطباق النحاة على انقسام الكلام إلى توحيد، وتثنية، وجمع، وذكرهم التثنية وأحكامها وإعرابها وعلامتها في فصل مفرد عن أحكام الجمع، كما ذكروا الجمع وأحكامه وعلامته وإعرابه في فصل آخر، فرقوا في ذلك ما بين الجمع والتثنية في أحكام الألفاظ والعلامات والإعراب، فمن قال بعد ما قالوه: إن الجمع يعبر به عن التثنية كان كمن قال: إن الواحد يعبر به عن الجمع، أو يعبر به عن التثنية.وأما الصائرون إلى أن أقل الجمع اثنان فاستشهدوا بمعنى عقلي، وهو كون الواحد إذا أضيف إلى الواحد شوهد بينهما التئاما وتجمعا، فوجب أن يكون أقل الجمع اثنين، وهذا ليس بيشئ، لأنه نظر في المحسوسات، ونحن إنما نتكلم على العبارات الموضوعة لها، وقد توجد معنى التسمية في الشيء ثم تنطلق التسمية على ذلك الشيء، هذا الملك مشتق من الرسالة، ولا يسمى رسلنا بعضنا إلى بعض ملائكة.واحتجوا ايضا بالشرع كقوله تعالى: (فقد صغت قلوبكما)، وأجيبوا عن هذا بأن النحاة ذكروا أن تثنية ما ليس في الإنسان منه إلا شيء واحد يكون بلفظ الجمع، لأن تقدم العلم بأن الإنسانين ليس لهما إلا قلبين حسن العبارة عنهما بلفظ الجمع الدال على الثلاثة لأمن الغلط فيه، بخلاف غيره من الجموع التي لا يؤمن من غلط السامع فيعتقد أن المراد بما سمع ثلاثة، والمتكلم إنما أراد اثنين.وإلى هذا أشار ابو المعالي بأن هذا له باب وقياس، على أن سيبويه احتج لكون

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٢٨١

أقل الجمع اثنين بقول الشاعر:........................... ظهراهما مثل ظهور الترسينفجمع ظهرين، وليس لكل ترس إلا ظهر واحد، وأورد هذا شاهدا مطلقا غير مختص." (١)

٣٥. "بالوطء وإن لم يذكر في الحديث، فمع إمكان هذا يقبح الهجوم على إمام مثل أبي حنيفة وإضافة الجهل بالأحاديث إليه، وقد استوت قدمه وقدم مالك إمام أئمة المحدثين في الافتقار إلى تأويل لهذا الحديث، وإنما يترجح تأويل مالك على تأويله بما ذكرناه في كتابنا "المعلم" وذكرنا هناك رواية من روى من أصحاب أبي حنيفة: "هو لك، عبد بن زمعة")، فحذف حرف النداء، وتكلمنا على ما قيل فيه، فمن أراد شفاء غليله في معاني هذا الحديث فليطالعه هنالك.وأما ما ذكر عنه في اللعان فيطول الكلام [فيه]، وقد أشرنا أيضا هناك إلى ما إن تؤمل عرف منه **سبب الخلاف** في اللعان بمجرد نفي الحمل، فإن قيل: هل يسوغ أن يكون جواب النبي عليه السلام الخارج عن سبب غير مطابق للسؤال؟ إما بزيادة أو بنقصان، قيل: أما بزيادة فنعم، وقد قال لما سئل عن التوضي بماء البحر: "هو الطهور ماؤه، الحل ميتته"، بزيادة بيان حكم ميتته، وأما النقصان عما سئل عنه، فإن مست الحاجة إلى بيان جميعه، ولم يكن في المذكور تنبيه على المسكوت عنه، فإن ذلك لا يجوز لما تقدم في باب البيان، وإن [كان] فيه تنبيه، إذا فكر فيه السامع علم منه حكم المسكوت عنه، فإن ذلك يسوغ، وأما إن لم تمس الحاجة إلى بيان ما سئل عنه فذلك جار على الخلاف المذكور في باب البيان.فصل في حقيقة الاستثناءالكلام فيه من أربعة أوجه: اشتقاقه، وانقسامه، وتعداده، وأعرابه.فأما اشتقاقه فهو من قولك: ثنيت زيدا عن رأيه، أي صددته عنه، وصرفته عن مراده. أو يكون مشتقا من العطف والعود كقولك: ثنيت الحبل، بمعنى عطفك بعضه على بعض، وثني الثوب: ما كف من أذياله وأكمامه، سميت بذلك لما فيها من انعطاف بعضها على بعض. وهذان المعنيان يتصوران في الاستثناء النطقي، لأنه إذا قال: جاء القوم، فقد تضمن هذا دخول زيد يهم على القول بالعموم، أو جاز دخوله فيهم على القول بالوقف، فإذا قلت: إلا زيدا، فقد صرفت الكلام عن مقتضاه الواجب له والصالح فيه. وكذلك أيضا فيه معنى الانعطاف، لأنك كأنك انعطفت على زيد فأخرجته من خطاب كان داخلا فيه، وثنيت حديثه، فإن قيل: يلزم على هذا أن يسمى التخصيص المتصل استثناء كقولك: جاء القوم ولم يجئ [زيد، فهذا فيه] صرف الكلام عن مقتضاه، وفيه أيضا انعطاف على ذكر زيد،." (٢)

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٢٨٢

(٢) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٢٩٣

٣٦. "وأما المفرقون بين التخصيص المتصل والتخصيص المنفصل، فإنهم يلتفتون إلى ما كنا أشرنا إليه في باب الاستثناء، حيث قلنا: إن الاستثناء كجزء من الكلام، والاستثناء والمستثنى منه كالكلمة الواحدة، وكأن الاستثناء بعض أجزاء هذه الكلمة، فقولهم: عشرة إلا واحد، هو قوله: تسعة، وكأن مجموع اللفظتين: الاستثناء والمستثنى منه وضع في أصل الوضع لإفادة هذه الجملة التي هي التسعة، كما وضعت التسعة لإفادتها، والاستثناء كالسين من التسعة أو العين منها، وهذا يقتضي أن التخصيص بالاستثناء لم يغير حكم الصيغة، وإذا لم يغيرها فهي حقيقة. والشرط المتصل بالكلام يتصور فيه ما صورناه في الاستثناء، فهذا سبب اختلاف هذه المذاهب.وأما الوجه الثاني وهو العمل ببقية ما اشتمله العموم والاستدلال بالعموم المخصص فيا بقي لم يرد فيه تخصيص، فإن كان من زعم أن التخصيص لا يخرج الصيغة عن حقيقتها إما مذهبا مطلقا، أو على ذلك التقييد الذي قيدناه، فإنهم يرون التمسك بالعموم واجبا، والاستدلال به في بقية المسميات صحيح.وأما الصائرون إلى حمله على المجاز في بقية المسميات فهم مختلفون في الاستدلال به، فالمعتزلة تمنع منه، ويرونه بالتخصيص صار مجازا ولحق بالمجملات، لأجل هذا التغيير الذي دخله، لأن اللفظة لم تستعمل على أصل وضعها، ولم يرد بها ما وضعت له، وقد دل الدليل على انها لم يقصد المتكلم بها ما وضعت له، وغيره مما لو تضع لم يقم عليه دليل يوجب إلحاقها بالمجملات التي لا يعلم المراد بها ولا يستدل بها، وإن كان مجازا.ومن تتبع استدلال الصحابة رضي الله عنهم على بعضهم بعضا في الفقهيات ألفاهم يستدلون بعمومات قد خصت، ووجد من ذلك ما لا يحصى كثرة، كاستدلال فاطمة رضي الله عنها بقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم)، وقد علم أن هذا العموم خص بأن قاتل العمد، والعبد لا يرثان، ولم ينكر عليها الاستدلال بالآية، وإنما أجيبت بتخصيص آخر، وهو أن الأنبياء صلوات الله عليهم لا يورثون، إلى غير ذلك مما اشتهر ولا يخفى عن باحث عنه. وكذلك من بعدهم من العلماء. وعموم لم يخصص عزيز وجوده في الشرع، والذهاب على أنه لا يستدل بالعموم إذا خص تعطيل لجل أدلة الشريعة، وهذا واضح.وفي هذا كفاية في ذكر الخلاف في هذا الباب وموقع الخلاف، **وسبب الخلاف**، ووجوب العمل، فكل وحد من هذه الأركان قد ذكرنا فيه لباب ما يقال فيه، والله ولي التوفيق.." (١)

٣٧. "لا طردا لذلك في كل خبر، وتعليله يشير إلى هذا، لا سيما وفي بعض الروايات: "لا ندع كتاب ربنا، وسنة نبينا"، فيمكن أن يكون سمع من النبي عليه السلام خلاف ما قالته، وإليه أشار

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٣٠٤

بقوله: "وسنة نبينا". أو لعلهم علموا أن قوله تعالى: (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) نزل عاما في كل مطلقة، مبتوتة أو رجعية، واستقر الحكم استقرار عاما، حتى يكون خبر فاطمة ناسخا، له وإن كان الأمر كذلك، فلا شك أن خبر فاطمة بنت قيس مردود، إذ لا ينسخ بأخبار الآحاد، لأن النسخ رفع النص، وقد ذكرنا أن خبر الواحد إنما قدم على العموم عند من صار إلى ذلك لأجل كونه نصا، وكون العموم محتملا، فإذا فرضنا عموما نصا، زالت العلة وقوي العموم من الجانبين جميعا، وصار قطعيا من جهة نقله ومن جهة مضمونة، فلا يوازي خبرا ظنيا فينقله، ولعل عمر رضي الله عنه أشار إلى هذا بقوله: "لا ندع كتاب ربنا".وأشار أبو المعالي إلى الالتفات إلى ظهور الاستيعاب في العموم أو خفائه، وإلى قوة الخبر وضعفه على ما سنبين في كتاب التأويلات إن شاء الله، وهذه الطريقة التي أشار إليها ينبغي للفقيه أن لا يغفل عنها، ولا يجري هذه المذاهب التي قلنا على ظواهرها، ولا يلتزم أخذها من غير التفات إلى ما سيعلم من كتاب التأويلات إن شاء الله.فصل في تخصيص العموم بالقياساعلم أن هذه المسألة، المذاهب فيها كالمذاهب المنقولة في التي فرغنا منها سواء بسواء: جواز التخصيص بالقياس، ومنعه، والوقف، والتفرقة بين ما خص وما لم يخص (ص ١٣٧)، والتفرقة بين التخصيص بالمتصل والمنفصل، وزيد في هذه مذهب سادس، وهو التفريق بين قياس العلة وقياس الشبه، فأجيز التخصيص بقياس العلة ومنع قياس الشبه.وسبب الخلاف أيضا فيها دائر على النكتة التي أريناك في هذه المسألة التي قبلها، وهي الموازنة بين العموم والقياس، للعموم القطع على أصله مع كونه محتملا من ناحية لفظه، وللقياس الاتفاق على العمل به، وتأثيم من خالف فيه، وكونه متناولا الحكم تناولا لا احتمال فيه، والموازنة بهذه الطريق سبب الخلاف على حسب ما قدمناه حرفا بحرف، فلا معنى لإعادته.ومن فرق بين قياس الشبه وقياس العلة، فإنه رأى أن قياس الشبة أخفض رتبة واضعف من قياس العلة، فتقاصر لأجل ضعفه عن التخصيص.والقاضي عبد الوهاب يشير إلى تصحيح القول بالتخصيص بالقياس، وإن كان قياس." (١)

٣٨. "وأجاب عن هذا بأن المعممين والقائلين بالقياس ليسوا كل الأمة، وفي الأمة من ينكر القياس أصلا، وفيهم جماعة ينكرون العموم، والحجة في قول جميع الأمة لا في قول بعضها. وأجاب أيضا بأنه قد سبق سابقون إلى رد القياس، وآخرون إلى رد العموم، فإذا وقف القاضي عنهما، وعن هذا، فقد ضاهى في كل واحد من النوعين الذاهبين فيه إلى ما ذهب، ولا يضر مع موافقته لهم في ذلك النوع

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٣٢١

مخالفته إياهم في التوقف الآخر، لأن الآخر قد وافق أيضا فيه آخرين.وهذا يذكر في مسائل الاجتماع إن شاء الله، إذا تكلمنا على تركيب المذاهب، وتفرقة الفقيه بين جوابي مسألتين، قال من قبله بالمساواة بينهما، ولكن الناس في ذلك على قولين مختلفين.وذكر أبو المعالي أن خبر الواحد إذا عرض قياس يخالفه، فإنه يجري فيه ما تقدم من المذاهب التي ذكرها، وأنت إذا نظرت في **سبب الخلاف** الذي أبديناه في هذه المسائل علمت ما يتصور من الخلاف وما لا يتصور، وفي هذا القدر كفاية.فصل في حمل المطلق على المقيدهذه المسألة الكلام فيها من ثلاثة أوجه:- أحدهما: إيضاح مواقع الخلاف، فإنه يستبين بتقسيم اختلفت الأمة في العبارة عنه:- فمن قائل: إن الموجب والموجب إذا اختلفا ارتفع الخلاف في هذه المسألة، ولم يرد مطلق إلى مقيد.- وإن اتحاد الموجب والموجب وجب رد المطلق إلى المقيد، وارتفع الخلاف في ذلك.- وإن اختلف الموجب وتساوى الموجب، فهاهنا وقع الخلاف بين الأصوليين، هل يجب رد المطلق إلى المقيد أم لا؟ومن الناس من يعبر عن هذا المعنى بأن يقول: إن اختلف الحكمان اختلافا متباينا لم يختلف العلماء في أنه لا يرد مطلق أحدهما إلى تقييد الآخر، وإن اتحد الحكم فلا خلاف في رد مطلقة إلى مقيده، وإن تعدد ولكنه متناسب فهاهنا يختلف الأصوليون هل يرد المطلق إلى المقيد أم لا؟." (١)

٣٩. "على أن لا إطعام في كفارة القتل، فخرجنا عن الأصل من رد المطلق في مثل هذا إلى المقيد بالدليل. وهو جواب من لم يتفطن إلى الفروق التي قدمناها في أجوبة غيره، أو قدرها فروقا ضعيفة، وهذه معان إنما يحسن بسطها في كتب الفقه.وأما الوجه الثالث وهو **سبب الخلاف** فإن المعتمد فيه على النظر في الزيادة على النص، هل يكون نسخا أم لا؟ كما سيرد بيانه في كتاب النسخ إن شاء الله. فمن قدر التقييد هاهنا زيادة على الآية المطلقة، والزيادة لها حقيقة النسخ لم يرد المطلق إلى المقيد، لأن الرد عند جمهور المحققين القائلين به إنما وجب لأجل قياس معنوي، والنسخ لا يكون بالأقيسة ولا بأمثالها مما يقتضي الظنون كأخبار الآحاد. ومن لم ير الزيادة على الإطلاق نسخا، ورآها بيانا وتخصيصا حسن عنده رد المطلق إلى المقيد، لأجل أن التخصيص يكون بما يقتضي الظن على ما قدمناه في بابه، إذ تكلمنا على التخصيص بخبر واحد والتخصيص بالقياس، أو الوقف بين القياس وما قابله من العموم.فقدر أبو حنيفة الزيادة نسخا، إذا كان لها ارتباط بالمزيد عليه، وتأثير في مقتضى إطلاقه، كالحال في الرقبة في كفارة القتل، فإنها قيدت بالإيمان، وإذا اشترطنا في رقبة الظهار الإيمان،

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٣٢٢

وقد اقتضى الإطلاق سقوط اعتبار الإيمان صار بذلك كالنسخ للإطلاق، فلا يقبل فيه إلا القواطع.ورأى الآخرون أن دلالة الإطلاق على الأجزاء دلالة الظواهر على متضمناتها، وليست كدلالة النصوص، إذ لا يمكن أحد أن يدعي أن قوله تعالى: (فتحرير رقبة مؤمنة من قبل أن يتماسا) نص في إجزاء الكفارة، بل يحتمل أن يراد به الرقبة المؤمنة، فإذا لم يكن نصا، وإنما اقتضى الإجزاء اقتضاء الظواهر صح تخصيصه بالقياس، والتخصيص يكون على نوعين، إما بالقصر على بعض المسميات من غير تمييز لما قصر اللفظ عليه من غيره، كما يقول الشافعي في أن الزكاة لا تجزي حتى يعطاها أقل الجمع من الفقراء والمساكين، مع بقية الأصناف، على ما عرف من مذهبه في كتاب الزكاة، ولكن الثلاثة المساكين الذين هم أقل الجمع غير متميزين عن سائر المساكين.وإما أن يكون التخصيص بتمييز المقتصر عليه على ما سواه بصفة، كتخصيص الرهبان من قوله تعالى: (فاقتلوا المشركين)، والرهبان متميزون بصفة عن غيرهم من المشركين، فلا مستنكر في تخصيص إطلاق آية الظهار بصفة استفيدت من آية القتل، وهذا واضح.وقد نوقض أبو حنيفة في الأصل الذي ركبه، بأنه اشترط في إعطاء ذوي القربى أن." (١)

٤٠. "وأما الوجه الثالث وهو سبب الخلاف فإن النافين لدليل الخطاب على الإطلاق يتمسكون في نفيه بأربع طرق، منها ما مضى في كتاب العموم وصيغ الأوامر، حيث أشرنا إلى أنهم يقولون: المعلوم إنما يثبت عقلا أو نقلا، ولا احتكام للعقليات الضروريات أو النظريات على المسميات، والنقل عن اللغة أو الشرع آحاد وتواتر، فالآحاد لا يعول عليها في مسائل القطع، والتواتر مفقود، إذ لو كان ثابتا لعلمناه.والطريقة الثانية تقدمت الإشارة إليها، وهي حسن الاستفهام، فيصح أن يستفهم من قال: اضرب زيدا إن كان قائما، بأن يقال له: هل نضربه إن كان قاعدا. وكذلك يصح الاستفهام عن قوله: "في سائمة الغنم الزكاة"، بأن يقال: فهل المعلوفة زكاة؟ ولولا كون المسكوت عنه مما يحتمل أن يكون موافقا للمنطوق به، ويحتمل أن يكون مخالفا لما حسن الاستفهام.والطريقة الثالثة أنه لو أشعر الخطاب بأن المسكوت عنه بخلاف المنطوق به، لما صح أن يضاف إلى الخطاب ما يفسد هذا الإشعار وينقض دلالة المنطوق، قد علم أنه يحسن أن يقول القائل: في سائمة الغنم وفي معلوفتها الزكاة، فلو كان ذكر السائمة ينفي الزكاة عن المعلوفة لكان ذكر المعلوفة كالمناقض لدلالة الكلام الأول.والطريقة الرابعة أن النطق إذا وضع ليدل على أن ما عداه بخلافه، كان النطق الذي قام الدليل

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٣٢٦

فيه على أن المسكوت عنه مساو، يصير الخطاب مجازا.فهذه مسالك القوم، وأجاب الآخرون على جميعها.أما الطريقة الأولى فأجابوا عنها بأنا سنريكم الأدلة على إثبات ما قلناه، وأنتم إنما أثبتم مذهبكم لزعمكم أنا عاجزون عن تصحيح مذهبنا وها نحن نصححه.وأجابوا عن الطريقة الثانية بأن الاستفهام إنما يقبح في النصوص التي لا احتمال فيها، وأما ما يدخله أدنى احتمال فلا يقبح فيه الاستفهام، ألا ترى أن القول بالعموم ثابت عند الصائرين إليه، ويرون قولنا: اقتلوا المشركين يقتضي الاستيعاب، ولكن اقتضاؤه للاستيعاب اقتضاء الظواهر، ويحتمل أن يكون القائل: اقتلوا المشركين أراد الحربيين دون المعاهدين، فيحسن أن يقال له: هل تقتل المعاهدين أم لا؟ وكذلك دلالة النطق على أن ما عداه بخلافه إنما حسن الاستفهام فيه لأجل ما يقع في النفس من إمكان أن يكون المتكلم اقتصر على ما اقتصر عليه من الصفة المذكورة (ص ١٤٧) لغرض صحيح غير إشعاره بأن المسكوت عنه في الحكم بخلاف المنطوق به، فلهذا حسن الاستفهام.وأجابوا عن الطريقة الثالثة بأن هذه الأمور إنما تدل عند تجريدها عن القرائن التي تنقلها عن أصلها، ولهذا قال الجمهور: إن صيغة القول: افعل، تدل على الوجوب عند." (١)

٤١. "العمل بالقافة، ورأى أن النبي عليه السلام لا يسر بباطل، وذكر أن القاضي تعقب هذا بأن سرور النبي عليه السلام (يحتمل أن يكون لأجل أن الجاهلية كانت تطعن في هذا النسب، وكانت ترى تصديق القافه فسر عليه السلام) بإكذابهم، ووقوع خبر يصدقونه بأمر يسوؤهم.وأشار أبو المعالي [إلى] أن نهاية ما ينتصر به الشافعي أن يقال: إن القائف إذا [كان] يخطئ ويصيب، فالقيافة أمر لا يعول عليه ولا يوثق به، وأخبار مجزز لا يوثق فيها، فصحة الخبر مما لا يقره عليه السلام، وقد ذكرنا نحن في كتابنا "المعلم" هذا الحديث، واختلاف المذهب على قولين في الحكم بالقافة، ومذهبا ثالثا صار إليه أبو حنيفة، وذكرنا **سبب الخلاف** فمن تشوف إليه فليطالعه هناك.فصل في خطابنا بشرع من كان قبلناالكلام في المسألة من وجهين:- أحدهما: النظر فيما كان صلى الله عليه وسلم [يتعبد به] قبل أن يوحى إليه، وهذه المسألة قليلة الفائدة في حق الفقيه ولا تمس الحاجة إلى نظره فيها، ولا حظ لها في علم الأصول أيضا لا تعلقها بالرد على المعتزلة في بنائها على التحسين والتقبيح العقلي، ولكن نذكر ما قيل فيها:- فمن الناس من صار إلى أنه صلى الله عليه وسلم لم يكن عاملا بشريعة أحد قبله.- ومنهم من صار إلى أنه كان عاملا بشريعة من قبله.- ومنهم من وقف وجوز أن يكون

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٣٤٠

الأمر على كل واحد من المذهبين.فالقائلون بأنه لم يكن عاملا بشريعة نبي قبله اختلفوا، فمنهم من منع ذلك عقلا، وهي المعتزلة، ومنهم من منع ذلك نقلا وهو القاضي ابن الطيب ومن وافقه.والقائلون بأنه كان يعمل بشرع من قبله اختلفوا على طريقتين أيضا، فقال: بعضهم: لا ندري أي النبيين كان يتبع، ويقفون في ذلك، وقال آخرون: بل ندري من كان يتبع، واختلف هؤلاء، فقيل: كان يتبع نوحا، وقيل: كان يتبع إبراهيم: وقيل: كان يتبع عيسى صلوات الله عليهم أجمعين.فأما المعتزلة فمسلكهم أن قالوا: كونه قبل أن يبعث متبعا لنبي غيره يحط من قدره، وينفر عنه، لأنه يبعد أن يكون متبوعا من كان تابعا. وهذا الذي قالوه باطل، وقد قدمنا بطلان مرارا، وبسطنا بطلان مذهبهم في التقبيح والتحسين العقلي فيما تقدم. وأيضا لو." (١)

٤٢. "دولة بين الأغنياء، ولكني نعطي الغني كما نعطي الفقير، وليس هذا المال دولة بين الأغنياء خاصة، والآية إنما منعت من كونه دولة بين الأغنياء خاصة.وإذا انتهى التأويل إلى هذه الطبقة من الإشكال خرج عما نحن فيه، وإن كان موضع بسط كتب الفقه.واعلم أن مما يتعلقبهذه النكتة التي نحن فيها، أنها تعاليل مستنبطة من لفظ، عادت بتخصيص اللفظ، والعموم لا يخص بعلة مستنبطة منه، لأن العلل إنما تستنبط من الألفاظ بعد تحصيل مضمونها (ص ١٧٧) وكمال فائدتها، فإذا استقرت فائدتها وما يفيد لفظها، بحث الباحث عن سبب القول بعد تحصيله، فيتحصل من هذا أن العلة تابعة لتحصيل معنى اللفظ وما يفيده، وهذا يمنع التخصيص بعلة مستنبطة منه، لأنا نقدم قبل النظر في علة إفادته للاستيعاب، فإذا كان مفيدا للاستيعاب نظرنا في سبب إفادته للاستيعاب، وهذا يناقض التخصيص منه فيه. لكن لو كان التخصيص باستنباط علة من اصل آخر ولفظ سواه لكان فيه الخلاف الذي قدمناه في بابه، وذكرنا **سبب الخلاف** فيه أيضا.وبهذا يرد بعض الحذاق ما صنعه أبو حنيفة في مسألة ذوي القربى ومسألة الزكاة، فإنه استنبط علة من تعداد هذه الأصناف، أسقط بها بعض اللفظ المشتمل على بعض الأصناف.وهذا كمنعه من التعليل للربا بالكيل لكون اليسير من البر الذي لا يكتال ليسارته فيه الربا لعموم قوله: "البر بالبر"، واستنباط الكيل من هذا اللفظ يخص هذا اللفظ.وهكذا صنع في إجازة افتتاح الصلاة باللفظ الذي فيه تعظيم الله سبحانه قياسا على التكبير لما كان فيه تعظيم، فاستنبط من التكبير الوارد به الشرع علة عطل! بها لفظ الاختصاص الوارد به من قوله: "تحريمها التكبير، وتحليلها التسليم".وهكذا صنع في التسليم وأجاز الخروج بغير لفظ

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٣٦٩

التسليم.وهكذا أباح الاقتصار في الصلاة على بعض الآي سوى أم القرآن تخيلا أن القصد قراءة قرآن ما، فعطل ما ورد من الاختصاص بأم القرآن.وهكذا أجاز إخراج قيمة شاة عن أربعين شاة، فعطل اللفظ الوارد بالشاة، بأن استنبط منه أن القصد سد خلة المحاويج بهذا المقدار، وإن كان في مذهبنا نحن اختلاف في إخراج القيم في الزكاة ذكرناه وذكرنا **سبب الخلاف** فيه في كتاب "شرح التلقين".." (١)

٤٣. "وتزعم الشافعية أن حقيقة الافتراق إنما يكون في الأجسام والجواهر التي تقبل الأكوان: الحركة والسكون، والاجتماع والافتراق، وأما أقوالنا فأعراض لا تقبل اجتماعا ولا افتراقا، فإن أطلق عليها ذلك فاستعارة وتشبيه، وتأويل الحديث على مثل هذه الاستعارة والتشبيه (ص ١٨٢) مستكره مستبعد لا يقبل ولا يسمع. وأما المتبايعان فهما متفاعلان، وإنما يسميان بذلك إذا حصل الفعل، كالمتضاربين والمتشاتمين، فإنهما إنما يسميان بذلك إذا حصل الضرب والشتم، فحقيقة المتبايعين من وقع بينهما تبايع، والتبايع هو انعقاد البيع، فالحمل على ذلك ليس بحمل على الاستعارة والمجاز كما صنعتهم في حملكم الافتراق على الأقوال مع ذكر المكان في بعض طرق الحديث.فهذا هو **منشأ الخلاف** في هذا التأويل، والالتفات إلى الاحتفاظ على حقيقة لفظة والتسامح في أخرى هو سبب التنازع كما أريناك.وهاهنا مثل هذه الطريقة من التأويل أيضا، وذلك أنه وقع في بعض طرق الحديث: "ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله"، فيقول أصحابنا: لو كان من حق كل واحد من المتبايعين الفسخ في المجلس من غير اختيار صاحبه لم يكن لقوله عليه السلام: "ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله" معنى، لأنه لا يفتقر حينئذ إلى الاستقالة التي تكون برضا صاحبه.فيقول أصحاب الشافعي: المراد هنا: لا يحل له أن يفر من صاحبه ويفارقه مخالفة أن يفسخ عليه بحق ما له من خيار المجلس. فيجابون عن ذلك أيضا بأن حمل الفسخ بالخبر على أن المراد بلفظ الاستقالة تعسف واستكراه في التأويل، وقد أنكرتم علينا مثله في حملنا الافتراق على الأقوال، فتساوت الأقدام. وقد نبهنا نحن في كتابنا "المعلم" على هذه الطريقة، فهذا هو المقصد الذي يليق بكتابنا هذا، وإليه أشار أبو المعالي.وقد رأيت أبا الفرج من أصحابنا يشير غلى طريق آخر في التأويل، ويقول: المراد بالحديث أن قبول الاستقالة والفسخ في المجلس سنة، وبعد الافتراق من المجلس تفضل. وفي هذا التأويل من الاستعباد ما نبهنا عليه، من حمل الفسخ جبرا على الاستقالة التي تكون بالمرضاة، وأبو الفرج إنما ذكر هذا جوابا

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٣٩٨

في جملة أجوبة.وقد كان القاضي يحيى بن أكثم يتأول الحديث بالافتراق كما قلناه، ويعضد تأويله." (١)

٤٤. "الدليل القاطع، وهو الإجماع على وجوب العمل بخبر الواحد عل ما ستقف عليه إن شاء الله عز وجل. فمتعلق الظن غير متعلق [العلم]، فالمظنون صدق الخبر، والمعلوم المقطوع به وجوب العمل عند سماعه، فلم يعمل إلا بدليل قطعي أيضا.وهكذا إن قالوا: يجوز إثبات القرآن، وإثبات أصول الديانات، ونسخ القرآن بأخبار الآحاد، وجوزوا أيضا العمل بخبر الفاسق. قلنا: أما العقول فتجوز ذلك فيها عندنا، ولو تعبدنا الله سبحانه بأن نعمل بمضمون آية رواها واحد، دون أن نقطع بصدقه لم يكن هذا محالا عندنا، كيف وقد صار إليه قوم من الأئمة، وإلى أن ذلك يعمل به كما سنحكيه في موضعه إن شاء الله، وهكذا العمل بخبر الفاسق، وبخبر العدل في أصول الديانات، فإنه لم يمنع عندنا عقلا، وإنما منع سمعا، هذا سبب الاختلاف في الإحالة والجواز.وأما **سبب الخلاف**؛ هل ورد التعبد به أم لا؟ فإنا كنا ذكرنا عن القوم الذين نفوا ورود التعبد به، أن منهم من نفاه لأنه لم يعلم دليلا سمعيا ورد به، ومنهم من نفاه لأنه علم ورود الدليل السمعي بالمنع منه، فأما من نفى ذلك وزعم أنه لم يعلم فنحن سنريه كيف ورد السمع به، حتى نزيل عنه ما شكاه من عدم العلم. وأما الآخرون الذي صمموا على نفي العمل، وزعموا أن السمع ورد بالمنع منه، فإن متعلقهم في ذلك كتاب وسنة واستقراء من (ص ٢٠٦) آثار الصحابة، على حسب ما سنسلكه نحن في نصرة مذهبنا، كما ستراه إن شاء الله.فأما متعلقهم من الكتاب فقوله تعالى: (ولا تقف ما ليس لك به علم)، وقوله: (إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئا)، وقوله تعالى: (ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين* إنما يأمركم بالسوء والفحشاء وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون)، واستدل القاساني بقوله تعالى: (ثم يحكم الله آياته والله عليم حكيم)، وخبر الواحد لم يحكمه الله تعالى كما أحكم آياته، وعضد استدلاله في منع التعبد به أيضا بأن القياس والاجتهاد في فروع الدين واجب، فيجب أن تكون الأصول المقيس عليها محصورة حتى يصح القياس في المنتشر على المنحصر، وإذا كانت الأصول غير محصورة لم يصح القياس، وأخبار الآحاد لا تنحصر.وهذا الذي تعلقوا به لا يخفى ضعفه على محصل،

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٤٠٧

أما قوله تعالى: (ولا تقف ما ليس لك به علم)، فإن سياق الآية يدل على أن القصد بهذا القول النهي عن المجازفة والهجوم." (١)

٤٥. "لا يعرف القاضي لغتهم، وإنما **سبب الخلاف** ما أشرنا إليه أنه أقيم للترجمة مقام عام، ولكن إنما يرفع للقاضي خبرا مخبرا عن معين فمعين، إلى غير ذلك من المسائل الذي اضطرب فيه المذهب عندنا، وجميعها دائر على اعتبار النكتة التي نبهناك عليها.وقد قيل في الرد على من اعتبر العدد وعول في ذلك على القياس على الشهادة، بأنه قد ورد الشرع بأن الشرط في الشهادة قد يكون أخفض رتبة منها، ألا ترى أن الزاني لا يرجم بإجماع الأمة بأقل من شهادة أربعة، ولكنه لا يرجم حتى يثبت كونه محصنا، وإحصانه يثبت بشهادة رجلين، ولا يفتقر الإحصان إلى شهادة أربعة، وإن كان لا يصح الرجم إلا بعد ثبوته، فقد صار شرط الشهادة غير جار مجراها، فكذلك لا يبعد أن تكون الشهادة مشروطة بالعدد. والتعدل وإن كان شرطا فلا يفتقر إلى العدد كما قلناه في الإحصان والزنا، ويلزم القائلين بقياس التعديل على الشهادة ألا يقبلوا في تعديل شهود الزنا بأقل من أربعة، ولا في النقل عنهم، ولا في كتاب القاضي، حكمه في شهادتهم (...) اختلف المذهب عندنا في قبول شهادة شاهدين على حكم القاضي بالزنا، وفي النقل عن شهوده، إلى غير ذلك مما نبسط (...) إن شاء الله.المسألة الخامسة اعلم أن اختلاف العلماء في اللفظ المطلوب في تعديل المعدل (...) العدالة جملة وتفصيلا، فإذا عدل رجل شاهدا أو مخبرا، أو جرحها، فهل يكاشف ويباحث عن طريق (...). اختلف الناس في ذلك على أربعة أقوال:- فمنهم من قال يستفسر المعدل والمجرح عن الأسباب التي عولا عليها (...) (ص ٢٢١) أو التجريح.- ومنهم من قال يقلدان ما تقلداه ولا يجب أن يكاشفا.- ومنهم من قال يكاشف المجرح عن السبب الذي جرح به ولا يكاشف المعدل، وبهذا قال الشافعي، وعليه الجمهور.- ومنهم من عكس ذلك فقال لا يكاشف المجرح ويكاشف المعدل، ذكر هذا المذهب أبو المعالي عن القاضي.." (٢)

٤٦. "أمر شهد عنده به شاهدان حكم قاض قبله بشهادتهما في أمر آخر، لا تعلق له بما هو فيه ناظر، ولا يكون إمضاؤه فيه القضاء بإبطال أو تصحيح مناقضا لحكم آخر قبله، بخلاف حكم آخر قبله بخلاف حكم رفع إليه قد نفذه من قبله، فإنه إذا بحث عن عدالة من شهد عند الأول، وعثر

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٤٤٨

(٢) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٤٧٦

على تجريحها، ونقض ما شهدا به فقد تعرض لنقض قضية من قبله، وليس للقاضي أن ينقض على من قبله، إلا إذا أخطأ خطأ لا مدخل للاجتهاد فيه، وقد اختلف المذهب عندنا على قولين في نقض حكم، حكم فيها بشهادة عدلين عند القاضي بهما، ثم تبين أنهما كانا حين الحكم فاسقين.وبالجملة فإن أصل الشريعة قد فرق بين ما نفذ الحكم به وما لم ينذ، والشاهدان إذا رجعا بعد الحكم لم يبطل الحكم برجوعهما، ولو رجعا قبل الحكم لم يصح إنفاذ الحكم بشهادتهما. وأيضا فإن القاضي المأمور باستئناف البحث عن شاهدين حكم قاض غيره بشهادتهما في أمر آخر يحسن منه البحث، لجواز أن يكونا فسقا بعد إنفاذ الأول الحكم بشهادتهما فيصادق حكمه فسقهما، فلهذا حسن البحث عند هؤلاء، وهؤلاء الذي ذكرنا عنهم يوجبون البحث مع سماع التعديل تصريحا بتسمية الراوي وتعديله يخالفهم غيرهم في ذلك، ويقتصر على تعويل المعدل، وفي خلال حجاج من يقبل المراسيل ما يشير إلى ما قلنا من إسقاط إيجاب البحث مع سماع التسمية والتعديل، وقد كنا ذكرنا اختيار أبي المعالي قبول ذلك من العارف بطرق التعديل مع إضرابه عن التسمية، ولست أدري ما يذهب إليه في هذا لما سمي الراوي، لأنه قد يرى أن من سمى له الراوي قد وجد سبيلا إلى الاستقصاء والبحث فلا معنى لإضرابه عنه مع قدرته عليه، وأما من لم يسم له الراوي، ولكن قال له شيخه: حدثني رجل عدل رضي، فإنه لم يوجده شيخه سبيلا إلى البحث عمن عدله.وبالجملة فإن الذي أفهم من كلام بعض من ذهب إلى قبول المراسيل أنه لا يرى من شرط القبول البحث والاستقصاء بعد سماعه لتسمية الراوي وتعديله، وقد كنا قدمنا أيضا ذكر الاختلاف في رواية العدل عن رجل؛ هل يتضمن ذلك تعديله أم لا؟ وهذا الأصل مما يلتفت إليه أيضا في مسالتنا هذه، وقد يلتفت فيها أيضا إلى نحو ما كنا قدمنا ذكر الخلاف فيه من التعديل على ظاهر الإسلام في قبول الخبر.فهذه نكت نبهناك عليها يفتقر الناظر في المسألة التي نحن فيها إلى التشوف إليها، ولم ينبه عليها غيرنا من المصنفين مجموعة كما نبهناك عليها، ويكاد الذكي أن يستلوح منها **سبب الخلاف** في قبول المراسيل على ما ترى.وأما الوجه الرابع فاعلم أن النكتة المعتمد عليها ومن النظر فيها ينشأ الخلاف في قبول المراسيل هي أن الراوي إذا قال: حدثني فلان وهو عدل مرضي، فإنه إذا سمى الراوي،." (١)

٤٧. "وصرح بتعديله فقد بلغ إلى نهاية ما يراد منه، وإذا استظهر السامع بعد هذا بالبحث والاستقصاء عن صحة ما قال في التعديل فلم يعثر على جرح فقد حصل الإجماع على وجوب قبول

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٤٨٩

(ص ٢٢٨) هذا الخبر على الجملة، عند من لم يشترط العدد في التعديل، ولا المباحثة كما تقدم.وإذا قال: حدثني رجل لا أعرفه بخير ولا شر، ولا أعدله ولا أجرحه، فإن هذا لا يقبل إجماعا عند من لم ير التعديل على ظاهر الإسلام في قبول الرواية.فإذا أحطت بهذا علما، فإذا قال الراوي: حدثني رجل، ولم يسمه؛ فهل يحمل أمره على أنه عنده من القسم الأول المتق على قبوله، وأنه لو لم يكن عنده عدلا لما حدث عنه، فيجب قبول المراسيل والعمل بها. أو يكون الأمر فيه كالحال في القسم الثاني، وأنه لا يعرف هذا الرجل بعدالة ولا جرح، فلا يقبل هذا الخبر، فهذه النكتة هي **سبب الخلاف**، ولهذا سلك المحققون الطرق التي حكيناها عنهم، فرأى القاضي ابن الطيب أنه لا يجب العمل بالمراسيل، لأنه وإن كان حصل الاتفاق على جواز الحديث بها، فإن المحدثين بها لم يتطابقوا على اعتياد أن لا يحدثوا إلا عن عدل، ونحن نجد المحدثين في عصرنا وفيما قبله من الأعصار يحدثون عن رجال ويسمونهم، فإذا سئل المحدث عن رجل منهم قال: لا أعرف حاله، هل هو ثقة أم لا؟فإذا كان هذا مشهورا بينهم، وجوزنا أن يكون المحدث أرسل الحديث عمن هو عدل عنده، أو عمن لم يعرفه، أو عمن يعرف جرحه، وقد قال الشافعي: حدثني الحارث الأعور، وكان كذابا. فمن أين يصح القطع على أن الراوي لم يرسل الحديث إلا عن عدل عنده. وإذا ثبت التجويز لأن يكون أرسل عن عدل، أو عن غير عدل لم يجب العمل بحديث مشكوك فيه، وإنما يعتمد على من قال بقبول المراسيل، على أنه لا يرسل الحديث إذا كان ثقة إلا عن ثقة، وقد أخبرنا أن هذا الذي اعتمد عليه غير صحيح، وأن العادة لم تطرد به.وقد نجح من يقول بالمراسيل إلى الاعتماد على مسلك آخر، وذلك أنه يقول: العمل بخبر الواحد إنما تلقيناه عن الصحابة رضي الله عنهم، وعلى إجماعهم على العمل به عولنا، وقد رأيناهم يقبلون المراسيل، وهذا ابن عباس رضي الله عنه مات النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير، وقد روى أحاديث لا تحصى، ولم ينكر عليه ولا ترك العمل بما رواه، مع العلم بأنه لم يبلغ به العمل إلى أن يسمع من النبي عليه السلام بعض ما رواه فكيف بجميعه ألا تراه لما [روى]: "لا ربا إلا في النسيئة" وهو حدث عنه قال: حدثني أسامة بن زيد، وهكذا لما روي "أن." (١)

٤٨. "" أن النبي عليه السلام نهى عن نكاح المتعة"، وأورد هذا القائل أمثال هذا الحديث كقوله: "نهى عن المخابرة"، وأمر بكذا، ونهى عن كذا، مما يكثر تعداده، ولم يطالب بعضهم بعضا بإيراد نفس اللفظ.فهذا منتهى القول في قول الصاحب: "أمر النبي عليه السلام بكذا". وأما لو قال: "أمرنا

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٤٩٠

بكذا"، و (نهينا عن كذا)، فقد اختلف (ص ٢٣٦) الناس فيه على حسب ما قدمناه من اختلافهم في قول لصاحب: "السنة كذا وكذا"، فمن الناس من حمل هذا على أن المراد به أن النبي عليه السلام هو الآمر، ومنهم من حمله على أنه محتمل أن يكون غير النبي صلى الله عليه وسلم وهو الآخر الذي أشار إليه الراوي، **وسبب الخلاف** (هو ما قدمناه من) اختلافهم في قول الصاحب: "السنة كذا وكذا".فصل في إنكار الشيخ ما روي عنهاعلم أن الناس مختلفون في راو تحدث بحديث عن شيخ، وذلك الشيخ ينكر الحديث، فمن الناس من رأى قبول ذلك الحديث والعمل به، ومنهم من أبى من قبوله والعمل به، وحكي عن الشافعي أنه يرى العمل بذلك. وذكر ابن خويز منداد من أصحابنا أن المختار عنده العمل به، واستقرأ هذا عن مالك رضي الله عنه من قوله: إن القاضي إذا شهد عليه شاهدان بأنه قد حكم عليه بحكم، والقاضي ينكر ذلك الحكم، أن شهادة الشاهدين يقضي بها، ويجب إمضاء الحكم بشهادتهم، وإن كان الحاكم بالحكم ينكره، ولكنه ذكر أن قول مالك رضي الله عنه في شهود نقلوا شهادة عن شاهد، والشاهد المنقول عنه الشهادة ينكرها، فإن الشهادة لا يقضي بها. قال ابن خويز منداد: وهذا يدل على خلاف الأول، فاشار إلى تردد في الاستقراء عن مالك، ولكنه بعد هذا في أثناء الباب أنكر قياس الإخبار على الشهادة في هذا، والذي أورده من الإنكار، والفرق بين الشهادة والإخبار يقتضي أن لا يتردد تضييفه إلى مالك من مسألة الشهود إذا نقلوا عن شهود.وأما القاضي ابن الطيب فإنه فصل القول في هذا، ورأى أن الشيخ إذا قطع بأنه لم يحدث بالحديث واستكذب من رواه عنه، فإن هذا الحديث لا يعمل به، لأن قطع الشيخ على تكذيب التلميذ يخرم الثقة بالخبر، وليس تصديق التلميذ على الشيخ بأولى من تصديق الشيخ على التلميذ، وإذا تعارض الأمران سقط الخبر، لأن التلميذ هاهنا كالفرع والشيخ." (١)

٤٩. "وكذا (ا .... ون) في **سبب الخلاف** في إسناد ما أرسله الأكثر، أو رفع ما وقفه الأكثر، تخيل الواقفون عن العمل به أن الانفراد بمثل هذا ريبة، وقال الجمهور: يمكن في الانفراد لأحد الأسباب التي أحلناها على العادة، وهذا أيضا واضح.وأما مقصود الباب وهو انفراد الراوي بالزيادة في حديث شاركه في نقله من سواه من الرواة عن شيخه، فإن المانعين لقبول ذلك على الإطلاق قد رأوا هذا ريبة، واستبعدوا أن يضبط رجل واحد ما أغفل الجماعة.وهذا أيضا ليس بريبة عند الآخرين، لأن الأسباب التي أحلناها على العادات ممكنة في هذا بأن يكون الشيخ كرر الحديث بموقع لم يكن

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٥٠٥

حاضرا فيه سوى هذا المنفرد فحصل الزيادة دون من سواه، أو ذهلوا عن ضبطها، أو بعدوا عن سماعها، إلى غير ذلك من وجوه الإمكانات.ويؤكد هذا أن الزيادة والانفراد مما لا يقتضي رد الشهادة، هذا والشهادة قد ورد فيها من التعبدات (ص ٢٤٤) والتقييدات ما لم يرد في الأخبار، من مراعاة العدد والحرية إلى غير ذلك مما تقدم ذكره في موضعه، فإذا لم يقدح هذا في الشهادة مع كون (...)، فإن القوادح إليها أسرع منها في الأخبار، فكذلك انفراد راو بزيادة دون بقية التلامذة، ولم نورد هذا إيراد مستند على الاستدلال به، فيطالب فيه بشروط القياس، وينظر في قبوله هاهنا، وإنما أردناه إيضاحا لأحكام العادات، وأن هذا لا يعد في جملة الاسترابات في النقل، وأشار إلى أن من قبل القراءة الشاذة مع كون القرآن يلفى شائعا على العا [دة]، فأحرى أن يقبل الزيادة التي انفرد بها أحد رواة الأحاديث، وسنتكلم نحن على القراءة الشاذة.وهذا كله الذي أوردناه إنما يتحقق إذا كان بقية التلامذة غير قاطعين بكذب المنفرد، بأن يجوزوا ما أريناك تجويزه من ناحية العادة من غفلة منهم، أو انفرد هذا الواحد بمجلس دونهم. وأما لو حكى زيادة عن مجلس أضافه غلى حضورهم واستماعهم، وكذبوه على قطع في تلك الزيادة، فإن هذا يصير من أحكام التعارض وسنتكلم عليه.وبالجملة فإن هذا يخرم الثقة على الجملة، والثقة هي المعتبر، وإذا تضح لك ما ذكرناه من النكتة التي يدور عليها الخلاف، علمت أن لا وجه لمذاهب المفصلين الذي حكيناه، وأن لا فرق بين زيادة تفيد حكما أو لا تفيده. على أن التشاغل بالكلام على زيادة لا تفيد، لا معنى له، وإنما يحسن التشاغل بالكلام على زيادة تفيد.." (١)

٥٠. "وأشار أبو المعالي إلى أنه لا مطمع لمن قال بأن أحد الرواة إذا انفرد بزيادة لا يقبل فيه في أن [يعمل] بالقراءة الشاذة (...) كزيادة انفرد بها بعض الرواة، وقد ذكرنا فيما تقدم الخلاف في العمل بزيادة انفرد بها بعض الرواة، وذكرنا سبب (...) في ذلك، وإذا أنت تأملت **سبب الخلاف** (...) علمت أن هذا الذي أشار إليه أبو المعالي أنه من القائلين بمنع قبول الزيادة (...) الرواة لا يمكنهم القول بالعمل بالقراءة الشاذة فيه نظر، إذا لم يسلم القوم كون هذه القراءة الشاذة مما يجب علم الجميع بها (... م) إذا لم يسلموا ذلك صارت عندهم كحديث رواه واحد، ولم يسمعه سواه، وانفرد الرواة بحديث ليم يسمعه غيره يجب قبوله عند جمهور المحققين. واعتذر أبو المعالي عن ترك ضبط القول فيما يتعلق بأطراف الكلام في هذا الباب من أحكام نقل القرآن بأنه سيجمع فيه مجموعا يختص به، وذكر

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٥٢١

أن القاضي ابن الطيب لم يشف الغليل في كتاب الانتصار لنقل القرآن على أنه من أجل كتبه. وقد كنا نحن أملينا كتابا ترجمناه بقطع لسان النابح في المترجم بالواضح، وهو كتاب نقضنا فيه على رجل نصراني كان كتاب ألفه في الرد على المسلمين، وصرف همته فيه إلى الطعن في القرآن وما يتعلق به، وبسطنا القول هناك في بعض أطراف ما يتعلق بما نحن فيه.وبالجملة فلا يحسن بالمؤلف استيعاب المسائل المتعلقة بالقرآن، فهذا القاضي ابن الطيب قد استوعب فيه ما يحسن إيراده في ذلك، ولكن أبا المعالي أبدا يرمز في مثل هذه المواضع إلى الكلام على مبادئ بعيدة، ويرى أن إيرادها وتدريج القارئ منها على ما تكلم عليه القاضي هو شفاء للغليل، وإبراء من داء الشكوك، ولكل مؤلف طريقته في التأليف، والله سبحانه يهدينا إلى أجمل الطرق بمنه وفضله.نجز كتاب الأخبار والحمد لله.." (١)

٥١. "التكملة:**منشأ الخلاف** أن الجنين الحر المضمون عند إعواز الغرة بخمس من الإبل فنحن نعتقد أن المرعي نسبته إلى الأم بعشر ديتها فأوجبنا عشر دية الأمة، وبالجملة ثم شائبتان متقاومتان الاتصال والانفصال والاتصال أولى لأن اعتبار الجنين بنفسه يتعذر؛ لأنه ربما خرج قطعا أو مضغة ولو خرج صحيحا لم يمكن أن يقوم لأن المعاني لا تدرك فيه، قولهم: إذا اعتبرناه بالأم ربما زاد بدله، قلنا: وما المانع من ذلك؟ ويجوز أن يزيد بدل بهيمة على بدل آدمي.." (٢)

٥٢. "الصورة الثانية الأمر المطلق وهو أن يقول افعل ولا يقيده بزمان معين فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يجب فعله فيما بعده أويحتاج إلى دليل أما نفاة الفور فإنهم يقولون الأمر يقتضي الفعل مطلقا فلا يخرج عن العهدة إلا بفعله وأما مثبتوه فمنهم من قال إنه يقتضي الفعل بعد ذلك وهو قول أبي بكر الرازي ومنهم من قال لا يقتضيه بل لا بد في ذلك من دليل زائد **ومنشأ الخلاف** أن قول القائل لغيره إفعل كذا هل معناه إفعل في الزمان الثاني فإن عصيت ففي الثالث فإن عصيت ففي الرابع على هذا أبدا أو معناه إفعل في الثاني من غير بيان حال الزمان الثالث والرابع." (٣)

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٥٣٠

(٢) تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ابن الدَّهَّان ٤/٤٤٤

(٣) المحصول للرازي الرازي، فخر الدين ٢/٢٥١

٥٣. "وأما ما ذكرتموه، فوهم وخيال، وذلك أنا لم ننسب المعتزلة إلى التواطؤ على الكذب والكتمان، وإظهار خلاف ما أضمروا، فإن ذلك هو الذي قررنا استحالته. وإنما جاءهم الغلط من جهة كون الاعتقاد علما. والعادة لا تؤمن من الغلط في ذلك.وهذه الوهميات قد تصادف في النفس كالأوليات، ولا يشعر الإنسان بوقت حصولها، ولا يشعر باكتسابها، فتنغرس في النفس حكمها، ويفتقر العاقل إلى التصديق بها مطلقا. فلا تفارق الأوليات العقلية، إلا أن الأوليات لا يتصور التشكك فيها، وإن حصل إصغاء، وهذه يمكن التشكك فيها. فإن الصغير يلقى إليه منذ الصبا تقبيح بعض هذه الصور وتحسين بعضها، ويستمر عليه دهرا، فيجد التصديق به، فيعتقده ضروريا، وهو وهمي. فهذا سبب الغلط. وأما تعمد الكذب فمحال، مع الكثرة وطول الزمان وانتفاء الإيالات الحاملة. (٩/أ).ثم قال القاضي – رضي الله عنه –: (وإنما **منشأ الخلاف** في النظريات) إلى قوله (بطل النظر المستند إليه). قال الشيخ – رضي الله عنه –: قد اختلف الناس في جواز الاتفاق على النظري العقلي في الاعتياد، هل وقع ذلك أم لا؟ وأما التجويز العقلي، فلا." (١)

٥٤. "قوله (وقد نجز بنجازه القول المقصود في الاستدلال). قال الشيخ: (١٦٤/ ب) هذا الكلام الأخير منه يدل على صحة التمسك باستصحاب الحال بعد [البحث والسبر]، من غير حاجة إلى [قياس و] تشبيه. فهذا الكلام مضطرب عندي، والله أعلم.فإن قيل: [إن] صح التمسك بالأصل السابق عند طريان الشك في انقطاعه، فما وجه قول مالك [رحمه الله] المشهور: إن من تيقن الطهارة وشك في الحدث، وجب عليه الوضوء؟ فهذا ترك لحكم الأصل السابق عند طريان الشك، وأنتم تقولون: إن التمادي على الأصل الأول مجمع عليه. قلنا: نحن نقول كذلك، ولا خلاف فيه بين الناس، وإن اختلف في بعض المسائل، فليس النزاع في هذه [القاعدة]، ولكن **سبب الخلاف** تقابل الأصول عند بعض العلماء. وهذا بمثابة مسألة الوضوء، فغن الأصل ثبوت الطهارة، ولا." (٢)

٥٥. "..
.......................______________= المعنى الثالث: الحسن: ما يستحق فاعله المدح من الله تعالى، والثواب في الآخرة، كالصدق والتواضع، والجود.والقبح: ما يستحق فاعله الذم من الله تعالى، والعقاب في الآخرة، كالكذب والتكبر، والبخل.وهذا النوع هو الذي جرى فيه الخلاف بين

---

(١) التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه الأبياري، علي بن إسماعيل ١/٢٨٩

(٢) التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه الأبياري، علي بن إسماعيل ٤/١٩٥

المعتزلة وأهل السنة والجماعة.فالمعتزلة يرون أنهما عقليان، أي أن العقل يستطيع أن يدرك ما فيهما من حسن أو قبح، وأن الوقوف على حكم الله تعالى لا يفتقر إلى ورود الشرع، لاعتقادهم وجوب مراعاة المصالح والمفاسد، وهذا أمر يدركه العقل، والشرائع تأتي مؤكدة لذلك، وأن الله تعالى عليه أن يأمر وينهى على وفق ما في الأفعال من حسن أو قبح.أما أهل السنة: فإنهم يقولون: لا يعلم ذلك إلا من جهة الشرع، إذ لا حاكم إلا الله تعالى، فالحسن ما حسنه الشرع، والقبيح، ما قبحه الشرع، وأما العقل فلا يحسن، ولا يقبح، ولا يوجب ولا يحرم.**سبب الخلاف:وسبب الخلاف** بين المعتزلة وأهل السنة: أن المعتزلة يرون أن حسن الأشياء أو قبحها ذاتي، وأهل السنة يرون أنهما تابعان لصفات قائمة بهما.ومن المؤكد أن رأي أهل السنة: هو الأرجح، وإلا لو كان حسن الأشياء أو قبحها ذاتيا، لكان الصدق حسنا في كل الأحوال، ولكان الكذب قبيحا في كل صوره، مع أن هذا مخالف للواقع.وقد أطال العلماء في الرد على مسلك المعتزلة ومن معهم، ومن أقوى الأدلة الدالة على بطلان مذهبهم: قوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء: ١٥] فإن هذا النص الكريم يقتضي نفي التعذيب بمباشرة بعض الأفعال وترك بعضها قبل بعثة الرسل، ومذهب المعتزلة يستلزم تعذيب تارك الأفعال ومباشرة بعضها قبل بعثة الرسل، لأن الحسن والقبح -على مذهبهم- يتحقق قبل البعثة، والحسن في بعض الأفعال مستلزم لكونه واجبا، والقبح في بعضها مستلزم لكونه حراما، فيكون بعض الأفعال قبل البعثة واجبا، =." (١)

٥٦. "واستعظم الرواية عن سعد العوفي١ وقال: هو جهمي، امتحن فأجاب٢.واختار أبو الخطاب: قبول رواية الفاسق المتأول، لما ذكرناه، وأن توهم الكذب منه كتوهمه من العدل؛ لتعظيمه المعصية وامتناعه منها، وهو مذهب الشافعي.ولذلك كان السلف يروي بعضهم عن بعض، مع اختلافهم في المذاهب والأهواء٣.____________١ هو: سعد بن محمد بن الحسن بن عطية بن سعيد العوفي، ضعيف، قال فيه الإمام أحمد: "جهمي" وقال: "ولم يكن هذا -أيضا- ممن يستأهل أن يكتب عنه، ولا كان موضعا لذاك" توفي سنة ٢٧٦هـ. انظر: تاريخ بغداد "٩/ ١٢٦".٢ وعبارة أبي يعلى في العدة "٣/ ٩٤٨": "امتحن فأجاب قبل أن يكون ترهيب".والجهمية: فرقة تنسب إلى "جهم بن صفوان" من الجبرية، وافق المعتزلة في نفي الصفات الأولية: ونفي عن الله -كل ما يوصف به خلقه: كالعلم والحياة، ويقول: إن الإنسان لا يقدر على شيء، وتنسب له الأفعال مجازا، كما تنسب للجماد،

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر موفق الدين ابن قدامة ١/ ١٣٠

ويقول بفناء الجنة والنار، وأن الإيمان هو المعرفة فقط، كما ينفي رؤية الله –تعالى– في الآخرة.انظر: في عقيدة هذه الفرقة "الملل والنحل جـ١ ص٨٧".٣ أرى أن تعليل ابن قدامة في قبول رواية الفاسق المتأول بالقياس على اختلاف السلف الصالح، غير مقبول، وهو قياس مع الفارق، فاختلاف السلف كانت له أسباب ومبررات مشروعة، مثل: اختلاف الرواية، أو عدم اطلاع البعض على الدليل أصلا، وما إلى ذلك من الأسباب التي تذكر في بيان **سبب الخلاف**.والذي نرجحه في هذه المسألة: عدم قبول رواية الفاسق، حتى لو كان متأولا.وما نقله المصنف عن الشافعي يخالف ما نقل عنه في الأم، حيث رأى عدم انعقاد النكاح بشهادة الفاسق "الأم ٥/ ٢٢".." (١)

٥٧. "القاضي وعلى رواية [أنه] لا يستدل على العلة بالدوران ولا بالمناسبة وإن كانت مؤثرة فإن غاية ذلك أن هذا الوصف قد علمنا أن الشرع علق الحكم به في ذلك الموضع فمن أين نعلم أن هذا الحكم أيضا علقه به هذا محض تمثيل فكأنه اثبات لصحة هذا القياس بمجرد القياس والشيء لا يثبت بنفسه فقد صار لاصحابنا في المناسب المؤثر والغريب ثلاثة أقوال وإذا كان هذا في أقيسة المعاني والتعليل ففى أقيسة الأشباه١ والتمثيل أولى ونصه رضى الله عنه أنه لا يقاس الشيء على الشيء إلا إذا كان مثله في جميع أحواله يوافق في قياس التمثيل هذه الرواية في قياس التعليل وأما ما ذكر عن الصحابة فقصة أبي بكر هى من باب الأولى كما دل عليه لفظهم وأما الحرام فلم يختلفوا في علة شيء من الأصول فإن اليمين٢ والطلاق اللذين ألحقوا الحرام بهما حكمهما وعلتهما معروفة بالنص لكن هذا الفرع هل معناه معنى الطلاق أو معنى اليمين فالخلاف كان بينهم في ثبوت الوصف في الفرع الذي هو أحد مقدمتي القياس وهو من باب تحقيق مناط لا من تخريجه وثبوت الوصف في الفرع يعلم بالاستنباط بلا خلاف كما يعلم ثبوت المناط في أعيان الأفعال بالاستنباط بلا خلاف كما قد يختلف في بعض الالفاظ هل هو تصريح أو كناية وكما يختلف في وقوع الطلاق بالفراق والسراح والذي قاله القاضي له وجه كأن **منشأ الخلاف** استنباط العلة من الأصول المنصوصة أو تحقيقها في الفروع ولو فرض أنهم اختلفوا في علة الطلاق واليمين لكن إنما استفادوا العلة من ايماء القرآن مثل قوله: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾ أما مجرد الاستنباط من غير اللفظ ففيه نظر وقد قدمت أن ابن حامد لا يخالف في الاستنباط السمعي كفحوى الخطاب وايمائه واشارته ولحنه وإنما يخالف في أنا بالعقل نعرف علة

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر موفق الدين ابن قدامة ٣٣١/١

الحكم.ــــــــــــــــ١ في ب "الأسماء" والمراد قياس الشبه.٢ في د "فإن الذين ألحقوا الحرام باليمين والطلاق حكمها....إلخ".." (١)

٥٨. "" الفصل الثالث" في الأسماء المشتقة وفيه مسائلالمسألة الأولىقال الميداني (١): الاشتقاق (٢) أن تجد بين اللفظين تناسبا في المعنى والتركيب فترد أحدهما إلى الآخر.وأركانه: اسم وضع لمعنى. وآخر له نسبة إلى ذلك المعنى.ومشاركتهما في الحروف الأصلية. وتغير يلحق ذلك الاسم في حرف أو حركة أو فيهما بزيادة أو نقصان أو بهما." المسألة الثانية" (٣)لا يصدق المشتق بدون المشتق منه لاستحالة الكل بدون الجزء.ــــــــــــــــ(١) هو أبو الفضل أحمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري ولد ونشأ وتوفي بنيسابور عام ٥١٨ هـ كان من أئمة اللغة والأدب والنحو. له الأمثال والسامي في الأسامي ونزهة الطرف في علم الصرف.له ترجمة في: وفيات الأعيان ١/ ٤٦، بنية الوعاة ١٥٥، الأعلام ١/ ٢٠٨، روضات الجنات ١/ ٢٩١، معجم الأدباء ٢/ ١٠٧، البداية ١٢/ ١٩٤، مرآة الجنان ٣/ ٢٢٣، نزهة الألبا ٤٦٦.(٢) وعرفه الجرجاني ص ٢١ أنه (نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتهما معنى وتركيبا ومغايرتهما فيالصيغة).(٣) **منشأ الخلاف** في هذه المسألة مسألة كلامية راجعة لصفات الله تعالى وهي أن أبا علي وأبا هاشم الجبائيين المعتزليين يقولان إن عالمية الله تعالى واجبة له سبحانه وليست معللة بالعلم.لأن الواجب لا يعلل بالغير. وذلك تبعا لشبهتهم في إنكار صفات الله تعالى حيث قالوا: لو اتصف الباري بها فإن كانت حادثة لزم أن يكون الباري سبحانه محلا للحوادث. وإن كانت قديمة لزم تعدد القدماء. فمن أثبت الذات مع الصفات الثمان التي تثبتها الأشاعرة كان كفره =." (٢)

٥٩. "" النظر الرابع" (١) في المأمور وفيه مسائل" المسألة الأولى"يجوز أن يصير الشخص مأمورا بعد وجوده بأمر وجد قبله خلافا لسائر الفرق (٢).ــــــــــــــــ(١) وفي (ب) الثالث. وفي (د) كان الثالث وحول للرابع. والصواب أنه الرابع وقد تقدم الثالث قبل حوالي أربع عشرة صفحة وهو في المأمور به، وبعد الرجوع للمحصول وجدت أن في بعض نسخه الثالث، كما تقدم قد نبهت أن ناسخ نسخة (ب) كان غالبا يتابع المحصول ويختار لفظه إذا خالفه صاحب التحصيل.(٢) خلاصة الكلام في هذه المسألة **منشأ الخلاف** فيها. هو هل يجوز الحكم على المعدوم أو لا؟ قال أهل السنة:

---

(١) المسودة في أصول الفقه مجد الدين بن تيمية ص/٤٠٢

(٢) التحصيل من المحصول السِرَاج الأُرْمَوي ٢٠٤/١

يجوز الحكم على المعدوم وذلك لأن الحكم عندهم هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير وخطابه كلامه النفسي القديم وهو صفة واحدة تتنوع باعتبار متعلقاتها، فإن تعلقت بطلب الفعل؛ كانت أمرا وإن تعلقت بطلب الكف كانت نهيا، ولو فرض أنها لم تتعلق بما سيحدث لزم أن تنعدم فلا تكون أمرا ولا نهيا ولا خبرا، لكن كونها منعدمة في الأزل باطل. وذلك لأن الأدلة قامت على أن كلام الله النفسي قديم. ولهذا ذهبوا إلى أن المعدوم يجوز الحكم عليه. ولكن تعلق الحكم بالمعدوم ليس تنجيزي بل هو عقلي أي أن المكلف إذا وجد، كان مأمورا بذلك الأمر النفسي فالأمر معلق على وجود المكلف.ودليل صحة هذا الرأي أننا الآن مأمورون ومنهيون بأوامر ونواهي النبي - صلى الله عليه وسلم -، وكنا معدومين عند صدورها وهذا محل اتفاق بين جميع الطوائف، فلا مانع من جواز تعلق أوامر الله بنا في الأزل بجامع أن المكلف معدوم في كل. وقد اعترض على هذا الدليل: بأنه يوجد فرق بين المقيس وهي أوامر الله والمقيس عليه، وهي أوامر الرسول - صلى الله عليه وسلم -. بأن أوامر الرسول - صلى الله عليه وسلم - إخبار بأن من سيولد سيكون مأمورا من الله تعالى، بكذا بخلاف أوامر الله تعالى فإنها أنشاءات لا أخبار. ويمكن أن يجاب بعدم الفرق.واعترض ثانيا: بأن أخبار الرسول - صلى الله عليه وسلم - لا عبث ولا سفه فيها، من حيث أن من سمعها. =." (١)

٦٠. "غير رؤوس الأنعام، فإذا قالوا: رأينا رأسا، احتمل رأس آدمي أو حيوان غيره.وكذلك: ضربت، وغيره من الأفعال، بخلاف (أكلت) مع لفظ (الرؤوس).هذا المركب يختص في عرف الاستعمال بالرؤوس من الأنعام.**ومنشأ الخلاف** بين العلماء: هل وصل الاستعمال في العرف في الكثرة إلى حد يصيره منقولا، أم لم يصل إلى ذلك؟والحق وصوله، وضابط الوصول: أن يصير الذي يدعي النقل إليه يفهم من اللفظ من غير قرينة.والخامسة: ما وقع للفقهاء من قولهم: (أيمان المسلمين تلزمني)، أي شيء يتعين لزومه له؟فعينت المالكية الطلاق والعتاق والصدقة، وكفارة يمين الحنث، والحج إلى بيت الله الحرام، ولم يعينوا الاعتكاف ولا الصوم ولا الجهاد ولا الرباط، مع أن هذه الأمور يصح نذرها كما يصح نذر الصدقة، ويلتزم كما يلتزم الطلاق والعتاق وغيرهما.غير أن الفرق: أن أهل العرف عليهم تركيب النذر والأيمان بهذه الأمور التي عينها الفقهاء، دون التي تركوها، فإنها لا تنذر إلا على الندرة، فلم يحصل فيها النقل بسبب قلة الاستعمال، فلما صارت تلك الأمور من الطلاق وغيره، اللفظ

(١) التحصيل من المحصول السِرَاج الأُرْمَوي ١/٣٢٨

منقولا إليها، بسبب غلبة الاستعمال، حمل اللفظ عليها عند الطلاق، دون غيرها.ويغلط كثير من الفقهاء فيقول: إنما حمل على هذه الأمور؛ لأن عادة الناس." (١)

٦١. "الرواية فإنها تصح من الواحد والمرأة والعبد فأقول لهم اشتراط ذلك فيها فرع تصورها وتمييزها عن الرواية فلو عرفت بأحكامها وآثارها التي لا تعرف إلا بعد معرفتها لزم الدور وإذا وقعت لنا حادثة غير منصوصة من أين لنا أنها شهادة حتى يشترط فيها ذلك فلعلها من باب الرواية التي لا يشترط فيها ذلك فالضرورة داعية لتمييزهما، وكذلك إذا رأينا الخلاف في إثبات شهر رمضان هل يكتفى فيه بشاهد أم لا بد من شاهدين، ويقول الفقهاء في تصانيفهم **منشأ الخلاف** في ذلك هل هو من باب الرواية أو من باب الشهادة.وكذلك إذا أخبره عدل بعدد ما صلى قالوا ذلك بعينه، وأجروا الخلاف فيهما لم تتصور حقيقة الشهادة والرواية وتميز كل واحدة منهما عن الأخرى لا يعلم اجتماع الشائبتين منهما في هذه الفروع، ولا يعلم أي الشائبتين أقوى حتى يرجح مذهب القائل بترجيحها، ولعل أحد القائلين ليس مصيبا وليس في الفروع إلا إحدى الشائبتين أو أحد الشبهين والآخر منفي أو الشبهان معا منفيان، والقول بتردد هذه الفروع بينهما ليس صوابا بل يكون الفرع مخرجا على قاعدة أخرى غير هاتين، وهذا جميعه إنما يتلخص إذا علمت حقيقة كل واحدة منهما من حيث هي هي فحينئذ يتصور هنا اشتراط العدد، ولا يقبل في ذلك الفرع العدل الواحد ويعتقد أنه مخرج على الشبهين المذكورين وأي القولين أرجح إما مع الجهل بحقيقتهما فلا يتأتى شيء من ذلك، وتبقى هذه الفروع مظلمة ملتبسة علينا، ولم أزل كذلك كثير القلق والتشوف إلى معرفته ذلك حتى طالعت شرح البرهان للمازري – رضي الله عنه – فوجدته ذكر هذه القاعدة وحققها وميز بين الأمرين من حيث هما، واتجه تخريج تلك الفروع اتجاها حسنا.وظهر أي الشبهين أقوى، وأي القولين أرجح، وأمكننا من قبل أنفسنا إذا وجدنا خلافا محكيا ولم يذكر **سبب الخلاف** فيه أن نخرجه على وجود الشبهين فيه إن وجدناهما ونشترط ما نشترطه ونسقط ما نسقطه، ونحن على بصيرة في ذلك كله، فقال – رحمه الله – الشهادة والرواية خبران غير أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله – عليه الصلاة والسلام – «إنما الأعمال بالنيات» والشفعة فيما لا يقسم لا يختص بشخص معين بل ذلك على جميع الخلق في جميع الأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار إلزام لمعين لا يتعداه إلى غيره فهذا هو الشهادة المحضة، والأول هو الرواية المحضة ثم تجتمع الشوائب بعد

---

(١) العقد المنظوم في الخصوص والعموم القرافي ٢/٣٧٧

ذلكـــــــSقال حاكيا عن الإمام أبي عبد الله المازري الشهادة والرواية خبران غير أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله – عليه السلام – «إنما الأعمال بالنيات» ، والشفعة فيما لا يقسم لا يختص بشخص معين بل ذلك على جميع الخلق في جميع الأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم: لهذا عند هذا دينار إلزام لمعين لا يتعداه إلى غيره، فهذا هو الشهادة المحضة، والأول هو الرواية المحضة ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك قلت لم يقتصر الإمام في مفتتح كلامه الذي نقل منه الشهاب ما نقل على الفرق بالعموم والخصوص، ولكنه ذكر مع الخصوص قيدا آخر، وهو إمكان الترافع إلى الحكام والتخاصم وطلب فصل القضاء ثم اقتصر في مختتم كلامه على الخصوصـــــــQفي أنه لا يوجب حكما، وإما أن تكون دلالته على بعض تلك المعاني أكثر من بعض ويسمى بالإضافة إلى البعض الأكثر ظاهرا وإلى البعض الأقل محتملا، ويحمل على البعض الأكثر إذا ورد مطلقا، ولا يحمل على البعض الأقل إلا بدليل فيعرض حينئذ خلاف الفقهاء في أقاويل الشارع من قبل ثلاثة معان من قبل الاشتراك في لفظ العين الذي علق به الحكم، ومن قبل الاشتراك في الألف واللام المقرونة بجنس ذلك العين هل أريد بها الكل أو البعض، ومن قبل الاشتراك الذي في ألفاظ الأوامر والنواهي، وصنف رابع مختلف فيه وهو أن يفهم من إيجاب الحكم لشيء ما نفى ذلك عما عدا ذلك الشيء، ومن نفى الحكم لشيء ما إيجابه لما عدا ذلك الشيء الذي نفى عنه.وهو الذي يعرف بدليل الخطاب مثل قوله – عليه الصلاة والسلام – «في سائمة الغنم الزكاة» فإن قوما فهموا منه أن لا زكاة في غير السائمة، أو نشأت مما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ أي جوازه، وكونه ينقسم إلى أقسام أحدها نسخ الكتاب بالكتاب كحكم ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج﴾ [البقرة: ٢٤٠] بحكم ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] لتأخرها نزولا وإن تقدمت تلاوة، وثانيها نسخ السنة بالسنة كحديث «كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها» .وثالثها السنة بالكتاب كحكم استقبال بيت المقدس الثابت بالسنة الفعلية باستقبال الكعبة الثابت بقوله تعالى ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٤٤] ، ورابعها الكتاب بالسنة ولو آحادا على الصحيح خلافا لمن منعه إما لأن القطعي متن القرآن لا دلالته، وإما لأنه لا مانع من نسخه بالآحاد وإن كانت دلالته قطعية كآية الاستقبال نعم الحق أنه لم يقع إلا بالسنة المتواترة كجواز الوصية للوالدين والأقربين بحديث «لا وصية لوارث» وينقسم أيضا إلى ما نسخت تلاوته وحكمه جميعا نحو عشر رضعات محرمات كان مما

يتلى فنسخت بخمس معلومات وما نسخت تلاوته دون حكمه نحو «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالا." (١)

٦٢. "عليه شهادة يؤديها عند الحاكم، فهذا الشبه ضعيف فإن قلت: الفرق بينه وبين الشاهد أن القائف يختص بقبيلة معينة وهم بنو مدلج فينصب الحاكم منهم من يراه أهلا لذلك فدخول نصب الحاكم لذلك واجتهاده وتوسط نظره يبعد احتمال العداوة ويخفف الضغينة في قلب المحكوم عليه بخلاف الشاهد فإن من تعينت عليه شهادة أداها وإن كان مجهولا عند الحاكم، ويأتي من يزكيه وينفذ الحكم ولا يتوسط نظر الحاكم فتقوى داعية العداوة وتنفر النفوس من سلطنة المخبر عليها بالإلزام قلت هو فرق حسن وهو المستند لمعتقدي ترجيح شبه الرواية غير أن الفرق قد رجح في النفس إضافة الحكم إلى المشترك دونه لقوته ألا ترى أن القائف قد يقبل قوله من غير نصب الإمام لذلك الشخص كما «قبل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قول مجزز المدلجي في نسب أسامة بن زيد» ولم ينقل لنا أنه نصبه لذلك، ولو وجد من الناس أو من القبائل في عصر من الأعصار من يودعه الله تعالى تلك الخاصية التي أودعها في بني مدلج قبل قوله أيضا فعلمنا أن عند كثرة البحث والكشف تقوى شائبة الشهادة، وهذا البحث كله وهذا الترجيح إنما تمكنا منه عند معرفتنا بحقيقة الشهادة والرواية من حيث هما ولو لم يحصل كلام المازري صعب علينا ذلك، وانسد الباب وانحسم الفقه ورجعنا إلى التقليد الصرف الذي لا يعقل معناه وثالثها المترجم للفتاوى والخطوط.قال مالك: يكفي الواحد وقيل لا بد من اثنين **ومنشأ الخلاف** حصول الشبهين أما شبه الرواية فلأنه نصب نصبا عاما للناس أجمعين لا يختص نصبه بمعين.وأما شبه الشهادة فلأنه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط لا يتعدى إخباره ذلك الخط المعين أو الكلام المعين ويأتي السؤال بالفارق المتقدم والبحث بعينه في القائف، ورابعها المقوم للسلع وأروش الجنايات والسرقات والغصوب وغيرها.قال مالك يكفي الواحد في التقويم إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين وروي لا بد من اثنين في كل موضع **ومنشأ الخلاف** حصول ثلاثة أشباه: شبه الشهادة لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر وشبه الرواية؛ لأن المقوم متصد لما لا يتناهى كما تقدم في المترجم والقائف وهو ضعيف؛ لأنـــــــSقال شهاب الدين (وثالثها المترجم) قلت لم يحرر الكلام في هذا الضرب فإنه أطلق القول فيه، والصحيح التفصيل، وهو أن الترجمة تابعة لما هي ترجمة عنه فإن كان من نوع الرواية فحكمه حكمها وإن كان من نوع الشهادة، فكذلك وهذا واضح بناء

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١/٥

على ما تقرر قبل، وما ذكر فيه من شبه الرواية لنصبه نصبا عاما فضعيف، وكذلك ما ذكره من شبه الشهادة بكونه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط، وما ذكره من ورود السؤال والبحث فيه كما في القائف صحيح.قال شهاب الدين (ورابعها المقوم) ذكر فيه شبه الرواية وهو ضعيف كما قال وشبه الحكم وهو ضعيف أيضا، والصحيح أنه من نوع الشهادة لترتب فصل القضاء بإلزام ذلك القدر المعين من العوض عليه، وما ذكره من كون الخلاف في كونه رواية أو شهادة فشبهة يدرأ بها الحد ضعيف من جهة أنه لو فرض أن سارقا ثبتت سرقته لما قومه عدلان عارفان بربع دينار، فلا شك أن الخلاف في مثل هذا الفرض مرتفع، والحد لازم مع أن احتمال كون المقوم كالراويــــــــQمالك وبيان صفات المجتهدين.وأما طريقا الفعل والإقرارات فلا ينشأ من واحد منهما شيء من قواعد الأحكام المذكورة؛ لأن البحث عن الفعل في كتب الأصول من حيث إنه عند الأكثر من الطرق التي تتلقى منها الأحكام الشرعية، ومن حيث الخلاف في نوع الحكم الذي يدل عليه الفعل هل الوجوب أو الندب، والمختار عند المحققين أنه إن أتى بيانا لمجمل واجب دل على الوجوب أو لمجمل مندوب دل على الندب، وإن لم يأت بيانا لمجمل فإن كان من جنس القربة دل على الندب أو من جنس المباحات دل على الإباحة.والبحث عن الإقرارات فيها من حيث إنها تدل على الجواز ومن حيث إن معارضة القول أو الفعل له كمعارضته للقياس، ومعارضة القول للفعل تكون سببا للاختلاف في تأدية الأحكام من الطرق الأربع المذكورة لتلقيها عن النبي – عليه الصلاة والسلام – وأما الإجماع فلا يكون إلا مستندا لأحد هذه الطرق الأربع؛ لأنه لو كان أصلا مستقلا لاقتضى إثبات شرع زائد بعد النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – واللازم باطل اهـ ملخصا من بداية المجتهد لحفيد ابن رشد وعبد السلام والأمير على الجوهرة ورسالة الصبان البيانية والأنبابي عليها.(والقسم الثاني) : قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع ما لا يحصى ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه على سبيل التفصيل، وإنما أتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، وقد وضع المحققون لتفصيله كتب القواعد مهتمين بتحصيله اهتمامهم بتحصيل الأصول بل هذه القواعد مهمة عظيمة النفع في الفقه بقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويظهر رونق الفقه بلا تمويه وتتضح مناهج الفتاوى وتنكشف، ويحوز قصب السبق من بالبراعة فيها يتصف نعم في حاشية الرهوني

على شرح عبق على خليل أن صاحب الديباج عند ترجمة ابن بشير بن الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد قال ما نصه: وكان – رحمه الله –." (١)

٦٣. "الشاهد كذلك وشبه الحاكم لأن حكمه ينفذ في القيمة، والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية فإن تعلق بإخباره حد تعين مراعاة الشهادة لوجهين: أحدهما قوة ما يفضي إليه هذا الإخبار وينبني عليه من إباحة عضو آدمي معصوم، وثانيهما أن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبهة يدرأ بها الحد، وخامسها القاسم قال مالك يكفي الواحد والأحسن اثنان.وقال أبو إسحاق التونسي لا بد من اثنين وللشافعية في ذلك قولان **ومنشأ الخلاف** شبه الحكم أو الرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم؛ لأن الحاكم استنابه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا وسادسها إذا أخبره عدل بعدد ما صلى هل يكتفى فيه بالواحد أم لا بد من اثنين وشبه الحاكم هنا منتف فإن قضايا الحاكم لا تدخل في العبادات بل شبه الرواية أو الشهادة.أما الرواية فلأنه لم يخبره عن إلزام حكم لمخلوق عليه بل الحق لله تعالى فأشبه إخباره عن السنن والشرائع، وأما شبه الشهادة فلأنه إلزام لمعين لا يتعداه وهو الأظهر، وسابعها أطلق الأصحاب القول في المخبر عن نجاسة الماء أنه يكفي فيه الواحد، وكذلك الخارص وقال مالك يقبل قول القاسم بين اثنين.وقال ابن القاسم لا يقبل قول القاسم؛ لأنه شاهد على فعل نفسه ويقلد المؤذن الواحد في الإخبار عن الوقت، وكذلك الملاح ومن صناعته في الصحراء في الإخبار عن القبلة إذا كان عدلا يغلب في هذه الفروع شبه الرواية ـــــSأو كالشاهد في هذا الفرض قائم.قال شهاب الدين (وخامسها القاسم) وذكر فيه أن **منشأ الخلاف** شبه الحكم أو الرواية قلت: ليس ذلك عندي بصحيح بل **منشأ الخلاف** شبه الحكم أو التقويم وقد تقدم أن الصحيح أنه من نوع الشهادة فمن نظر إلى أن القسم من نوع الحكم اكتفى بالواحد، ومن نظر إلى أنه من نوع التقويم وبنى على الأصح اشترط العدد والله أعلم.قال شهاب الدين (وسادسها مخبر المصلي بعدد ما صلى) قلت ذكر أن شبه الحكم فيه منتف، وذلك صحيح، وذكر شبه الرواية وهو محتمل، وذكر شبه الشهادة وقال إنه الأظهر، وليس ما قاله بصحيح بل الأظهر أنه ليس من نوع الرواية ولا من نوع الشهادة، ولكنه من سائر أنواع الخبر وشبهه بالرواية ظاهر غير أنه لقائل أن يقول ليس للمكلف أن يخرج عن عهدة ما كلف به إلا بيقين فلا يكفي الواحد إلا مع قرائن توجب القطع، وكذلك في الاثنين وما فوقهما، ونقول طلب اليقين في كل موطن مما يشق ويحرج، والحرج مرفوع شرعا وفي ذلك نظر.قال

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١/ ٩

شهاب الدين (وسابعها المخبر عن نجاسة الماء، والخارص وذكر إطلاق الأصحاب أنه يكفي فيهما الواحد، قال وقال مالك يقبل قول القاسم بين اثنين، وقال ابن القاسم لا يقبل) قلت قد تقدم القول في القاسم، وأما المخبر عن نجاسة الماء والخارص فالأولى الفرق بينهما من جهة أن الخارص في معنى القاسم، والمخبر عن نجاسة الماء في معنى مخبر المصلي.قال شهاب الدين: (أو يقلد المؤذن الواحد والملاح ومن صناعته في الصحراء في الإخبار عن القبلة يغلب في هذه الفروع شبه الرواية) قلت: ما ذكره من أنه يغلب في هذه الفروع شبه الرواية كان الأولى أن يفرق بين المخبر عن نجاسة الماء والخارص وبين المؤذن والمخبر عن القبلة، وقد تقدم القول في الأولين وأما الأخيران فشبه الرواية فيهما ظاهر كما قال شهاب الدينـــــــQيستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه، وعلى هذا مشى في كتابة التنبيه وهي طريقة نبه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد على أنها غير مخلصة، والفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصلية اهـ بلفظه فتنبه.(الفائدة الثانية) الغالب استعمال العرب فرق بالتخفيف في المعاني وفرق بالتشديد في الأجسام نظرا لكون كثرة الحروف عندهم تقتضي كثرة المعنى أو زيادته أو قوته غالبا، والمعاني لطيفة يناسبها التخفيف، والأجسام كثيفة يناسبها التشديد فمن الغالب قوله تعالى ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ [النساء: ١٣٠] وقوله تعالى ﴿فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه﴾ [البقرة: ١٠٢] وقوله تعالى ﴿تبارك الذي نزل الفرقان على عبده﴾ [الفرقان: ١] ولا تكاد تسمع من الفقهاء إلا قولهم ما الفارق بين المسألتين، ولا يقولون ما المفرق بينهما بالتشديد ومن غير الغالب قوله تعالى ﴿فافرق بيننا وبين القوم الفاسقين﴾ [المائدة: ٢٥] وقوله تعالى ﴿وإذ فرقنا بكم البحر﴾ [البقرة: ٥٠] فخفف في الأجسام وكثيرا ما يقول الفقهاء في الأفعال دون اسم الفاعل: فرق لي بين المسألتين، ولا يقولون أفرق لي بينهما، ويقولون بأي شيء نفرق بينهما بالتشديد، ولا يقولون بأي شيء نفرق بينهما بالتخفيف والله سبحانه وتعالى أعلم.[الفرق بين الشهادة والرواية](الفرق الأول بين الشهادة والرواية) ببيان معناهما أما لغة فالشهادة مصدر شهد ولشهد في لسان العرب ثلاثة معان: أحدها حضر يقال شهد بدرا وشهدنا صلاة العيد، قال أبو علي معنى قوله تعالى ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥] من حضر منكم المصر في الشهر فليصمه أو من حضر منكم الشهر في المصر فليصمه فإن الصوم لا يلزم المسافر، فالمقصود إنما هو المقيم الحاضر وثانيها أخبر، يقال شهد عند الحاكم أي أخبر فيما يعتقده في حق المشهود له وعليه، وثالثها علم، قال الله تعالى ﴿والله على كل شيء شهيد﴾ [المجادلة: ٦] أي عليم ووقع التردد لبعض العلماء في

كون شهد في قوله تعالى ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم﴾ [آل عمران: ١٨] بمعنى علم لأن الله يعلم ذلك أو بمعنى أخبر؛ لأن الله تعالى أخبر عباده عن ذلك فهو محتمل للأمرين، والرواية مصدر روى." (١)

٦٤. "إذا تقرر ذلك فيجب علينا أمور أحدها أن نعتقد أن مالكا أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام؛ لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها صونا لهم عن الزلل، وثانيها أنا إذا وجدنا زماننا عريا عن ذلك وجب علينا أن لا نفتي بتلك الأحكام في هذه الألفاظ؛ لأن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام كما نقول في النقود وفي غيرها فإنا نفتي في زمان معين بأن المشتري تلزمه سكة معينة من النقود عند الإطلاق؛ لأن تلك السكة هي التي جرت العادة بالمعاملة بها في ذلك الزمان فإذا وجدنا بلدا آخر وزمانا آخر يقع التعامل فيه بغير تلك السكة تغيرت الفتيا إلى السكة الثانية، وحرمت الفتيا بالأولى لأجل تغير العادة.وكذلك القول في نفقات الزوجات والذرية والأقارب وكسوتهم تختلف بحسب العوائد، وتنتقل الفتوى فيها وتحرم الفتوى بغير العادة الحاضرة، وكذلك تقدير العواري بالعوائد وقبض الصدقات عند الدخول أو قبله أو بعده في عادة نفتي أن القول قول الزوج في الإقباض؛ لأنه العادة وتارة بأن القول قول المرأة في عدم القبض إذا تغيرت العادة أو كانوا من أهل بلد ذلك عادتهم، وتحرم الفتيا لهم بغير عادتهم ومن أفتى بغير ذلك كان خارقا للإجماع فإن الفتيا بغير مستند مجمع على تحريمها، وكذلك التلوم للخصوم في تحصيل الديون للغرماء وغير ذلك مما هو مبني على العوائد مما لا يحصى عدده متى تغيرت فيه العادة تغير الحكم بإجماع المسلمين، وحرمت الفتيا بالأول وإذا وضح لك ذلك اتضح لك أن ما عليه المالكية وغيرهم من الفقهاء من الفتيا من هذه الألفاظ بالطلاق الثلاث هو خلاف الإجماع، وأن من توقف منهم عن ذلك ولم يجر المسطورات في الكتب على ما هي عليه بل لاحظ تنقل العوائد في ذلك أنه على الصواب سالم من هذه الورطة العظيمة فتأمل ذلكــــــــSقلت قد تقدم أن المعتمد في قاعدة العقود كلها القصد إليها مع اللفظ المشعر بها، وإشعار اللفظ لغوي أصلي أو لغوي عرفي أو شرعي أو عرفي حادث وقتي ففي الفتوى المعتبر النية فإن لم تكن فالوقتي، فإن لم تكن فالشرعي، فإن لم يكن فاللغوي العرفي، فإن لم يكن فاللغوي الأصلي، فإن اجتمع في اللفظ الأصلي والعرفي والشرعي والوقتي فالمعتبر الوقتي، وفي الحكم لا تعتبر النية ويعتبر على ما عداها على ذلك الترتيب والله أعلم.قال شهاب

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١/ ١٠

الدين (إذا تقرر ذلك فيجب علينا أمور أحدها أن نعتقد أن مالكا أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام إلى قوله: تغير الحكم بإجماع المسلمين وحرمت الفتيا بالأولى) قلت ما قاله ظاهر صحيح والله أعلم.قال شهاب الدين (وإذا وضح لك ذلك اتضح لك أن ما عليه المالكية وغيرهم من الفقهاء في هذه الألفاظ من الفتيا بالطلاق الثلاث هو خلاف الإجماع إلى قوله فتأمل ذلك) قلت المستعمل لهذه الألفاظ إن كان استعماله إياها وفيها عرف وقتي لزم حملها عليه، وإلا فعلى الشرعي وإلا فعلى العرفي وإلا فعلى اللغوي، فإن أفتى الفقيه الوقتي بهذا الترتيب عند وجود العرفي الوقتي فهو مصيب، وإن أفتى عند وجود العرفي الوقتي باعتبار العرف الشرعي أو اللغوي العرفي أو اللغوي الأصلي وألغى العرف الوقتي فهو مخطئــــــQالقياس على ما ذكروه ولا فيها آية من كتاب الله تعالى تقتضي أكثر مما قاله القائلون بالكفارة التي دلت عليها آية التحريم، ولم نجد أحدا من العلماء في كتب الفقه والخلاف روى في هذه الأحكام حديثا عن أحد من الصحابة أو التابعين، وقد وقعت هذه المسألة بينهم - رضي الله تعالى عنهم - بلا شبهة.وثانيهما أن قاعدة الفقهاء وعوائد الفضلاء أنهم يجعلون ما ظفروا به وفقدوا غيره من المدرك المناسب للفرع معتمدا لذلك الفرع في حق الإمام المجتهد الأول الذي أفتى بذلك الفرع وفي حقهم أيضا في الفتيا والتخريج، ونحن قد استقرأنا هذه المسائل فلم نجد لها مدركا مناسبا إلا اعتبار العرفي الوقتي إلخ فوجب جعل ذلك مدرك الأئمة إفتاء وتخريجا وعدم العدول عن ذلك كما يشهد لذلك أن مما أجمع عليه الفقهاء القياسون وأهل النظر والرأي والاعتبار أنا في كلام الشرع إذا ظفرنا بالمناسبة جزمنا بإضافة الحكم إليها مع تجويز أن لا يكون الحكم كذلك عقلا؛ لأن الاستقراء أوجب لنا أن لا نعرج على غير ما وجدناه ولا نلتزم التعبد مع وجود المناسب فأولى أن نفعل ذلك في كلام غير صاحب الشريعة بل نحمل كلام العلماء على المناسب لتلك الفتاوى السالم عن المعارض نعم إذا وجدنا مناسبين تعارضا أو مدركين تقابلا فحينئذ يحسن التوقف.وأما الإجماع فقد قدمنا لك كلام الإمام أبي عبد الله المازري إمام الفقه وأصوله وحافظ متقن لعلم الحديث وفنونه وله في جميع ذلك اليد البيضاء والرتبة العالية المفيد أن سبب الخلاف في هذه المسألة ما ذكر فكفى به قدوة في مدرك هذه الفروع ومتعمدا في ضوابطها وتلخيصها وقد تابعه على ذلك جماعة من الشيوخ والمصنفين ولم نجد لهم مخالفا فكان ذلك إجماعا من أئمة المذهب، فالتشكيك بعد ذلك إنما هو طلب للجهل الوبيل وسبيل لغواية التضليل والله أعلم.[المسألة الرابعة الإنشاء كما يكون بالكلام اللساني يكون بالكلام النفساني](المسألة الرابعة) يكون الإنشاء بالكلام النفساني كما

يكون بالكلام اللساني ولذلك ثلاث صور: الصورة الأولى الأسباب والشروط والموانع الشرعية إن شاء الله تعالى في إفرادها وما ورد من الكتاب." (١)

٦٥. "مالك نص أو قياس فتستمر فتاويه في بعض الأعصار والأمصار ولا يلزم تغييرها بتغير العوائد فإن ذلك إنما يلزم فيما مدركه العوائد أما ما هو بالنصوص أو الأقيسة فيتأبد فيكون المفتي بموجبات المنقولات في الكتب مصيبا لا مخطئا، ولا يجتمع بمالك حتى يسأله عما في نفسه ومع الاحتمال لا تتعين التخطئة. ويجب اتباع موجب المنقولات عن الأئمة من غير اعتراض؛ لأنا مقلدون لهم – رضي الله عنهم – لا معترضون عليهم ومتى وجدنا فتاويهم وجهلنا مدركها نقلناها كما وجدناها لمن يسألنا عن المذهب فإنا مقلدون لا مجتهدون. قلت: الجواب عن هذا السؤال من وجوه الأول الاستقراء فإنا لسنا جاهلين باللغة إلى حد لا نعلم مدلول هذه الألفاظ لغة مع أنها من الألفاظ المشهورة لا من الحوشية، وقد تقدم أن اللغة إنما تقتضي الخبر لا ما ذكروه من الإنشاء، ولا يمكن أن يكون مدركهم القياس فإنا نعلم مسائل الطلاق وشرائط القياس، وليس فيها ما يقتضي القياس على ما ذكروه وليس فيها آية من كتاب تقتضي أكثر مما قاله القائلون بالكفارة التي دل عليها آية التحريم، والأحاديث لم نجد أحدا من العلماء روى في هذه الأحكام حديثا. وقد وقعت هذه المسألة بين الصحابة وبين التابعين – رضي الله عنهم – ولم نجد أحدا في كتب الفقه والخلاف روى عن أحد منهم أنه روى في ذلك حديثا فلم يبق سوى العوائد الثاني أن الإمام أبا عبد الله المازري إمام الفقه وأصوله وحافظ متقن العلم الحديث وفنونه، وله في جميع ذلك اليد البيضاء والرتبة العالية، وقد تقدم ما قاله في هذه المسألة من القواعد، وأشار إلى أن **سبب الخلاف** فيها نقل العوائد كما تقدم بسطه فكفى به قدوة في مدرك هذه الشروع ومعتمدا في ضوابطها وتلخيصها، وقد تابعه في ذلك جماعة من الشيوخ والمصنفين ولم نجد لهم مخالفا فكان ذلك إجماعا من أئمة المذهب فالتشكيك بعد ذلك في المدرك إنما هو طلب للجهل وسبيل لغواية التضليل. الثالث أن قاعدة الفقهاء وعوائد الفضلاء أنهم إذا ظفروا للنوع بمدرك مناسب وفقدوا غيره جعلوه معتمدا لذلك الفرع في حق الإمام المجتهد الأول الذي أفتى بذلك الفرع وفي حقهم أيضا في الفتيا والتخريج واستقراء أحوال الفقهاء في مسلك النظر. وتحرير الفروع يقتضي الجزم بذلك فكذلك يجب هاهنا، ونحن استقرينا هذه المسائل فلم نجد لها مدركا مناسبا إلا العوائد فوجب جعلها مدرك الأئمة إفتاء وتخريجا، والعدول عن ذلك بعد ذلك إنما هو التزام للجهالة من غير

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١/٤٥

معنى مناسب ويؤيد ذلك أنا في كلام الشرع إذا ظفرنا بالمناسبة جزمنا بإضافة الحكم إليها مع تجويز أن لا يكون الحكم كذلك عقلا لكن الاستقراء أوجب لنا ذلك، ولا نعرج على غير ما وجدناه ولا نلتزم التعبد مع وجود المناسب هذا مما أجمع عليه الفقهاء القياسون وأهل النظر والرأي والاعتبار فأولى أن نفعل ذلك في كلام غير صاحب الشريعة بل نحمل كلام العلماء على المناسب لتلك الفتاوى السالمـــــــSمالك – رحمه الله – نص أو قياس فتستمر فتاويه في جميع الأعصار والأمصار إلى آخر الجواب) قلت قد سبق القول في ذلك، وأن المعتبر العرف الوقتي إن كان وإلا فالشرعي وإلا فاللغوي وإلا فالأصلي فإن أراد ذلك فما قاله صحيح.ـــــــQأو لغير ذلك من موانع الفهم فللحاكم أن يصدقه إن صدق، ويكذبه إن كذب وقد وضع الأصل في هذا الفرق كتابا نفيسا فيه أربعون مسألة تتعلق بتحققه سماه بالأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وتصرف القاضي والإمام، وأما قول أبي حنيفة – رضي الله تعالى عنه – النص باق على عمومه غير أن الواجب في الصيد إنما هو القيمة على طريق الفاصل الشاهد مستدلا بأربعة أمورأحدها أن الجزاء جعله قوله تعالى ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] للمثل لا للصيد نفسه فالنعم واجبة في المثل الذي هو القيمة لا للصيد نفسهوثانيها أنه يلزم على جعل الجزاء للمثل لا للصيد أن قوله تعالى ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [المائدة: ٩٥] عام في جميع أنواع الصيد لا خاص بما لا مثل له من النعم كالعصافير والنمل وغيرها بخلاف جعل الجزاء للصيد لا للمثل، وعدم التخصيص أولى.وثالثها أن الله تعالى اشترط الحكمين، وذلك إنما يتأتى باقيا على عمومه إذا جعلنا الجزاء للمثل لا إذا جعلناه للصيد إذ لا يلزم من إجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم على تقويم صيد أن لا نقومه نحن بعد ذلك لاختلاف القيمة في أفراد النوع الواحد ولا يغني تقويم عن تقويم فيبقى العموم على عمومه في الصحابة ومن بعدهم.ويلزم بعد إجماع الصحابة على أن في الضبع شاة وفي البقرة الوحشية بقرة وفي النعامة بدنة وغير ذلك من الصور التي يفرض حصول الاجتماع فيها أن ذلك يتعين ولا يبقى للحكم منا والاجتهاد بعد ذلك معنى ألبتة إلا في الصور التي لم يجمع فيها الصحابة كالفيل وغيره من أفراد الصيد فيلزم التخصيص، وهو على خلاف الأصلورابعها أن الصيد متلف يوم المتلفات فتجب فيه القيمة كسائر المتلفات فجوابه عن الأمر الأول أن الآية كما قرئت (فجزاء مثل) بالإضافة فصارت محتملة لما ذكرناه ولما ذكرتموه،

كذلك قرئت ﴿فجزاء﴾ [المائدة: ٩٥] بالتنوين و ﴿مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] نعت له فتكون صريحة فيما ذكرناه من كون الجزاء للصيد للمثل فيجب حملها على ما ذكرناه." (١)

٦٦. "خلاف يصح تخريجه على هذه القاعدة لأن قوله حرام مطلق دال على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة فأمكن حمله على أعلاها أو على أدناها ويلحق بمسألة الحرام ما معها في مذهب مالك من الألفاظ نحو ألبتة والبائن وحبلك على غاربك هل يحمل على أعلى الرتب وهو الثلاث أم لا ومنها مسألة التيمم في قوله تعالى ﴿فتيمموا صعيدا﴾ [النساء: ٤٣] فقوله صعيدا مدلوله أمر كلي يمكن حمله على أدنى الرتب وهو مطلق ما يسمى صعيدا ترابا كان أو غيره من جنس الأرض وهو مذهب مالك – رحمه الله – أو أعلى رتب الصعيد وهو التراب وهو مذهب الشافعي فهذه المسألة أيضا حسنة التخريج على هذه القاعدة من غير معارض من جهة اللفظ ولا المعنى.ومنها قوله – عليه السلام – «إذا سمعتم المؤذن يؤذن فقولوا مثل ما يقول» والمثلية في لسان العرب تصدق بين الشيئين بأي وصف كان من غير شمول فإذا قلت: زيد مثل الأسد كفى في ذلك الشجاعة دون بقية الأوصاف وكذلك زيد مثل عمرو يصدق ذلك حقيقة بمشاركتهما في صفة واحدة فالمثل المذكور في الأذان إن حمل على أعلى الرتب قال: مثل ما يقول إلى آخر الأذان أو على أدنى الرتب ففي التشهد خاصة وهو مشهور مذهب مالك فهذه ست مسائل تنبهك على صحة التخريج على هذه القاعدة والمسائل السابقة تنبهك على التخريج الفاسد عليها لأن الأول من باب الأجزاء وهذه من باب الجزئيات فقد ظهر لك الفرق بينهما والصحيح من الفاسد.(تنبيه) ليس الخلاف في هذهـــــــSيصح تخريجه على هذه القاعدة إلى آخر المسألة) قلت: قوله لأن قوله حرام مطلق دال على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة فأمكن حمله على أعلاها أو على أدناها صحيح وكذلك شأن المطلقات وليست من القاعدة التي أراد لكن هنا أمر آخر هو **سبب الخلاف** وهو العرف في لفظة حرام هل هو الثلاث أو الواحدة.قال: (ومنها مسألة التيمم في قوله تعالى ﴿فتيمموا صعيدا طيبا﴾ [النساء: ٤٣] إلى آخر ما قاله في هذه المسألة) قلت: جرى أيضا على معتاده وفاسد اعتقاده في أن المطلق هو الكلي وقد تبين أنه ليس كذلك.قال: (ومنها قوله – عليه السلام – «إذا سمعتم المؤذن يؤذن فقولوا مثل ما يقول» والمثلية في لسان العرب تصدق بين الشيئين بأي وصف كان من غير شمول إلى آخر المسألة) قلت: المثلية تقتضي في لسان العرب الشمول في جميع الصفات إلا ما خصه العرف كقولهم زيد مثل الأسد

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٤٨/١

وما أشبهه وما أرى مالكا – رحمه الله – فرع على تلك القاعدة وإنما رأى أن حي على الصلاة حي على الفلاح ليس من الذكر وإنما هو تحريض واستدعاء والمعهود في الشرع إنما هو استحباب ما هو ذكر فقيد مطلق الحديث بالمعنى وأخذ غير مالك بظاهر اللفظ والله أعلم قال.:(فهذه ست مسائل تنبهك على صحة التخريج على هذه القاعدة إلى قوله والصحيح من الفاسد) قلت: قد تبين الصحيح من الفاسد والحمد لله تعالى.قال: (تنبيه ليس الخلاف في هذه.ـــــQلهذا المتعلم أن يتعلمه حتى لا يحتاج إلى استقراء أقوالهم وبالجملة لم يأت في هذا الفرق إلا بإحالة على جهالة والله سبحانه وتعالى أعلم.[الفرق بين قاعدة الأمر المطلق وقاعدة مطلق الأمر](الفرق الخامس عشر بين قاعدة الأمر المطلق وقاعدة مطلق الأمر وكذلك الحرج المطلق ومطلق الحرج والعلم المطلق ومطلق العلم والبيع المطلق ومطلق البيع وجميع هذه النظائر من هذه المادة فالقاعدتان مفترقتان في جميع هذه النظائر) .اعلم أن الألف واللام كما يصح أن تكون في الأمر الموصوف بالمطلق للعموم الاستغراقي على رأي من أثبته أو للعهد في الجنس كذلك يصح أن يكونا في الأمر المضاف إليه المطلق فكما يسوغ في الأمر المطلق أن يكون للعموم وأن لا يكون للعموم كذلك يسوغ في مطلق الأمر أن يكون للعموم وأن لا يكون للعموم فالأمر المطلق ومطلق الأمر سواء ولا يصح الفرق بينهما إلا بالقرائن المقالية أو الحالية فما قامت القرينة على أنه للعموم كان للعموم أو على أنه ليس للعموم بل للعهد في الجنس لم يكن للعموم هذا بحسب أصل اللغة أما بحسب ما جرى به اصطلاح الفقهاء ولا مشاحة فيه كما في الصاوي على أقرب المسالك فالأمر المطلق عبارة عن الأمر المقيد بالإطلاق أي ما صدق اسم الأمر عليه بلا قيد لازم فهو نظير الماهية بشرط لا شيء عند المناطقة أي الماهية المجردة عن العوارض ومطلق الأمر عبارة عن جنس الأمر الصادق بكل أمر ولو مقيدا بقيد لازم فهو نظير الماهية لا بشرط شيء أي عند المناطقة أي الماهية المطلقة فاصطلاح الفقهاء خص الأمر المطلق بالعموم الشمولي من غير التفات إلى قرينة فاستعماله في غيره مجاز شرعي وإن كان حقيقة لغوية.وخص مطلق الأمر بغير العموم الشمولي وهو القدر المشترك من الجنس المتميز بالمضاف إليه من غير التفات إلى قرينة فاستعماله في العموم الشمولي مجاز شرعي وإن كان حقيقة لغوية فمن هنا كان البيع المطلق عاما غير مقيد بقيد يوجب تخصيصه من شرط أو صفة أو غير ذلك من اللواحق للعموم مما يوجب تخصيصه شامل لجميع أفراد البيع بحيث لم يبق بيع إلا دخل فيه وكان مطلق البيع عبارة عن القدر المشترك بين جميع أنواع البياعات

وهو مسمى البيع الذي يصدق بفرد من أفراد البيع فجعلوا لفظ مطلق إشارة إلى القدر المشترك خاصة الصادق بفرد واحد وأضافوه إلى." (١)

٦٧. "وعدمها في البعض وحصول المقصود من الترجيح وهناك إذا وجدت النية في البعض دون البعض أعمل اللفظ العام في بقية الأفراد لأنه لم يتعرض لإخراجه فإذا قال في صورة الالتزام: نويت البعض وذهلت عن الباقي كفاه ولا تطلق عليه غير المنوية وإذا قال: نويت البعض وذهلت عن الباقي في صورة العموم لم ينفعه ذلك وفروع هاتين القاعدتين كثيرة فتأملها ويكمل لك الكشف عن هذا الموضع بمطالعة الفرق بين النية المخصصة والمؤكدة وهو بعد هذا وقولي الطلاق عام في أفراد الطلاق إنما هو بحسب اللغة غير أنه صار مطلقا لا عموم فيه في عرف الفقهاء والناس ولم أعلم أحدا ألزم به غير طلقة إذا لم تكن له نية ويلزم الشافعية أن يخيروه في هذه الصورة الأخيرة كما خيروه في إحداكن طالق بل هاهنا أولى لعدم ذكر الزوجات وأحقق فقه هذا الفرق بأربع مسائل:(المسألة الأولى) قوله تعالى ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] أثبت الوجوب في القدر المشترك بين جميع الرقاب فلم يعم ذلك جميع صور الرقاب بل يكفي في ذلك صورة واحدة بالإجماعـــــــSوعدمها في البعض حصول المقصود من الترجيح وهناك إذا وجدت النية في البعض دون البعض أعمل اللفظ العام في بقية الأفراد لأنه لم يتعرض لإخراجه فإذا قال في صورة الالتزام: نويت البعض وذهلت عن الباقي كفاه ولا تطلق عليه غير المنوية وإذا قال: نويت البعض وذهلت عن الباقي في صورة العموم لم ينفعه ذلك وفروع هاتين القاعدتين كثيرة فتأملها ويكمل لك الكشف عن هذا الموضع بمطالعة الفرق بين النية المخصصة والمؤكدة وهو بعد هذا) قلت: قد سبق أن قول القائل الطلاق يلزمني أنه إن كان للعموم فهو في معنى كل طلاق أملكه يلزمني فيلزم على ذلك طلاق جميع الزوجات وفي كل واحدة جميع الطلقات وسيأتي الكلام معه في الفرق الذي أحال عليه إن شاء الله تعالى.قال: (وقولي الطلاق عام في أفراد الطلاق إنما هو بحسب اللغة غير أنه صار مطلقا لا عموم فيه في عرف الفقهاء والناس ولم أعلم أحدا ألزم به غير طلقة إذا لم تكن له نية) قلت: لقائل أن يقول ليس بعام بحسب اللغة.قال: (ويلزم الشافعية أن يخيروه في الصورة كما خيروه في إحداكن طالق بل هنا أولى لعدم ذكر الزوجات) قلت: العكس أصوب وهو أن التخيير في قوله إحداكن طالق بين لتعليقه الطلاق بواحدة أما حيث لم يعلق الطلاق بواحدة فليس بالبين.قال: (وحقق فقه هذا الفرق بأربع مسائل: المسألة الأولى قوله

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١٣٩/١

تعالى ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] أثبت الوجوب في القدر المشترك بين جميع الرقاب فلم يعم ذلك جميع صور الرقاب بل يكفي في ذلك صورة واحدة بالإجماع) قلت: لم يثبت الوجوب في القدر المشترك بل أثبته في رقبة واحدة غير معينة فلا يعم بل تكفي صورة واحدة بالنص والإجماع تابع للنص.ـــــQالدائر بين الرتب المختلفة فأمكن حمله على أعلاها أو على أدناها ويلحق به في مذهب مالك من الألفاظ نحو البتة والبائن وحبلك على غاربك هل يحمل على أعلى الرتب وهو الثلاث أم لا كذا قيل وفيه أن ما ذكر ليس هو **سبب الخلاف** هنا بل سببه هنا أمر آخر وهو العرف في لفظة حرام وما ألحق بها من الألفاظ هل هو الثلاث أو الواحدة كما تقدم ومنها فرع التيمم في قوله تعالى ﴿فتيمموا صعيدا﴾ [النساء: ٤٣] اختلف هل يحمل فيه لفظ صعيدا على مطلق ما يسمى صعيدا ترابا كان أو غيره من جنس الأرض وهو مذهب مالك – رحمه الله تعالى – أو على أعلى رتب الصعيد وهو التراب وهو مذهب الشافعي.وليس منها فرع حكاية الأذان في قوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا سمعتم المؤذن يؤذن فقولوا مثل ما يقول» حتى يقال: إن المثل المذكور في الأذان إن حمل على أعلى الرتب قال: مثل ما يقول إلى آخر الأذان أو على أدنى الرتب ففي التشهد خاصة وهو مشهور مذهب مالك ضرورة أن المثلية تقتضي في لسان العرب الشمول في جميع الصفات إلا ما خصه العرف كقولهم زيد مثل الأسد وما أشبهه فلم يفرعه مالك – رحمه الله تعالى – على قاعدة المطلق المذكورة وإنما رأى أن حي على الصلاة حي على الفلاح ليس من الذكر وإنما هو تحريض واستدعاء والمعهود في الشرع إنما هو استحباب ما هو ذكر فقيد مطلق الحديث بالمعنى وأخذ غير مالك بظاهر اللفظ وبالجملة فاستعمال الكل في جزئه والكلي في جزأيه والعام في بعض الأفراد لما كان مجازا لا حقيقة لم يجز الحمل عليه إلا إذا دلت القرينة عليه واستعمال المطلق أي الجزئي المبهم في جزئي معين لما كان حقيقة لا مجازا جاز الحمل عليه بلا توقف على قرينة تدل عليه نعم إذا اعتبر في الجزئي أو الفرد ماهيته الكلية لا الشخصية كان استعمال الكلي في الأول والعام في الثاني حقيقة على القول الحق ومن هنا يظهر عدم توجه ما أورده القرافي في تنقيحه على حصرهم الدلالة اللفظية الوضعية في المطابقة والتضمن والالتزام من أن دلالة العام كعبيدي على بعض أفراده لا يصدق عليها واحد من هذه الثلاثة فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم.." (١)

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١/١٥٦

٦٨. "إلى القبول فلا يبرأ من الديون حتى يقبل أو يبرأ من الديون إذا أبرأه وإن لم يقبل خلاف بين العلماء فظاهر المذهب اشتراط القبول **ومنشأ الخلاف** هل الإبراء إسقاط والإسقاط لا يحتاج إلى القبول كالطلاق والعتاق فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد ولذلك ينفذ الطلاق والعتق وإن كرهت المرأة والعبد أو هو تمليك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول كما لو ملكه عينا بالهبة أو غيرها لا بد من رضاه وقبوله وكذلك ها هنا يتأكد ذلك بأن المنة قد تعظم في الإبراء وذوو المروآت والأنفات يضر ذلك بهم لا سيما من السفلة فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفيا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة(المسألة الثانية) الوقف هل يفتقر إلى القبول أو لا خلاف في المذهب وبين العلماء **ومنشأ الخلاف** هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقوف فيكون ذلك كالعتق أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر إلى القبول كالبيع والهبة وهذا إذا كان الموقوف عليه معينا أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره هذا في منافع الموقوف أما أصل ملكه فهل يسقط أو هو باق على ملك الواقف وهو ظاهر المذهب لأن مالكا - رحمه الله - أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين نحو الفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق بناء على أنه ملك الواقف فيزكي على ملكه.وأما الحائط على المعينين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط والعتق لا ملك لأحد فيها ﴿وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا﴾ [الجن: ١٨] ولأنها تقام فيها الجماعات والجمعة، والجمعة لا تقام في المملوكات لا سيما على أصل مالك فإنها لا يصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك والحجر فلا يجري في المساجد القولان.(المسألة الثالثة) إذا أعتق أحد عبيده يختار على المشهور وقيل يعم العتق الجميع وإذا طلق أحد نساؤه يعم الطلاق النسوة على المشهور وقيل يختار والفرق على المشهور أن الطلاق إسقاط للعصمة والإباحة والعتق قربة لا إسقاط وإن لزمها الإسقاط وتمام هذا الفرق قد تقدم في الفرق بين تحريم المشترك وثبوت الحكم في المشترك فليطالع من هناك ولا حاجة للإعادة وإنما ذكرت الفرعين ها هنا لأجل تعلقهما بالنقل والإسقاط فقط.(الفرق الثمانون الفرق بين قاعدة الإزالة في النجاسة وبين قاعدة الإحالة فيها) اعلم أن إزالة النجاسة في الشريعة تقع على ثلاث أقسام إزالة وإحالة وهما معا ولكل قاعدة من هذه القواعد خاصية تمتاز بها أما الإزالة فبالماء في الثوب والجسد والمكان.وأما الإحالة ففي الخمر تصيرــــــS. . . . .

. .ـــــــQكان إذ مستقبلة اهـ.ولثالثها ورابعها بقوله وقيل المعنى إذ ثبت ظلمكم وقيل التقدير بعد

إذ ظلمتم وعليهما أيضا فإذ بدل من اليوم ومعنى إن بعد وقبل غير صالحين للاستغناء عنهما عند إضافتهما إلى إذ أنه لا بد من ملاحظة معناهما وإن كان يجوز حذفهما لدليل وهو هنا توقف صحة الكلام على تقدير بعد فهي دلالة اقتضائية قال وإذا لم تقدر إذ تعليلا أي بل جعلت بدلا على أحد الأوجه المتقدمة فيجوز أن تكون إن وصلتها تعليلا أي على تقدير حرف التعليل والفاعل مستتر راجع إلى قولهم يا ليت بيني وبينك بعد المشرقين أو إلى القرين ويشهد له قراءة بعضهم إنكم بالكسر على الاستئناف ويجوز أن تكون هي وصلتها فاعل ينفع اهـ.بتوضيح من الأبياري هذا وزاد الأصل في الفرق بين إن وإذا وجها ثالثا وهو أن إن لا يعلق عليها إلا مشكوك فيه فلا تقول إن غربت الشمس فأت بخلاف إذا فإنها تقبل المعلوم والمشكوك فيه فتقول إذا غربت الشمس فأت وإذا دخل العبد الدار فهو حر وهذا الوجه وإن صرح به البيانيون إلا أن ابن الشاط جزم بأن إن لا يلزم دخولها على المشكوك بل هي لمطلق الربط فقط وكما يفرق بينهما من جهة المعنى بما ذكر كذلك يفرق بينهما أيضا من جهة الصناعة النحوية بأن إن حرف وإذا اسم وظرف وبأن ما بعد إن يكون في موضع جزم بها وما بعد إذا في موضع خفض بها وبأن البناء في إن أصل وفي إذا عارض لأن البناء في الأسماء عارض وفي الحروف أصل إلى غير ذلك من الفروق النحوية التي ليس هذا موضعها فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم.[الفرق بين قاعدة المسائل الفروعية يجوز التقليد فيها وبين قاعدة مسائل الأواني والنسيان والكعبة](الفرق السادس والسبعون بين قاعدة المسائل الفروعية يجوز الاقتداء فيها من أحد المجتهدين فيها بالآخر وبين قاعدة مسائل الأواني والثياب والكعبة ونحوها لا يجوز لأحد المجتهدين فيها أن يقتدي بالآخر) قد وقع الفرق بينهما بثلاثة فروق الأول لابن الشاط – رحمه الله تعالى – قال الفرق الصحيح أن مسألة اقتداء المالكي بالشافعي مع أنه لا يتدلك لا يمكن الخطأ فيها على القول بتصويب المجتهدين أو لا يمكن تعيين الخطأ فيها على القول بعدم التصويب ومسألة الأواني ونحوها لا بد من الخطأ فيها ويمكن تعيينه في بعض الأحوال قلت وإليه يشير قول المازري حكى المذهب الإجماع على صحة الاقتداء بالمخالف في الفروع الظنية وإنما يمنع فيما علم خطؤه كنقض قضاء القاضي قال ويدل على ذلك تفرقة أشهب بين القبلة ومس الذكر اهـ.أي حيث قال عند ابن سحنون من صلى خلف من لا يرى الوضوء من مس الذكر لا شيء عليه بخلاف القبلة يعيد أبدا.وقال." (١)

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١١١/٢

٦٩. "دائرون بين أن يكونوا شركاء بأعمالهم، ويكون أرباب الأموال شركاء بأموالهم، ويعضد ذلك تساوي الفريقين في زيادة الربح ونقصانه وهذا هو حال الشركاء ويعضده أيضا أن الذي يستحقه العامل ليس في ذمة رب المال وهذا هو شأن الشريك وبين أن يكونوا أجراء، ويعضده اختصاص رب المال بضياع المال وغرامته فلا يكون على العامل منه شيء ولأن ما يأخذه معاوضة على عمله وهذا هو شأن الأجراء ومقتضى الشركة أن تملك بالظهور ومقتضى الإجارة أن لا تملك إلا بالقسمة والقبض فاجتماع هذه الشوائب **سبب الخلاف** فمن غلب الشركة كمل الشروط في حق كل واحد منهما ومن غلب الإجارة جعل المال وربحه لربه فلا يعتبر العامل أصلا وابن القاسم – رحمه الله – صعب عليه إطراح أحدهما بالكلية فرأى أن العمل بكل واحد منهما من وجه أولى.وهي القاعدة المقررة في أصول الفقه فاعتبر وجها من الإجارة ووجها من الشركة فوقع التفريع هكذا متى كان العامل ورب المال كل واحد فيهما مخاطب بوجوب الزكاة منفردا فيما ينوبه وجبت عليهما، وإن لم يكن فيهما مخاطب بوجوب الزكاة لكونهما عبدين أو ذميين، أو لقصور المال وربحه عن النصاب وليس لربه غيره سقطت عنهما، وإن كان أحدهما مخاطبا بوجوب الزكاة وحده.وقال ابن القاسم: متى سقطت عن أحدهما إما العامل، أو رب المال سقطت عن العامل في الربح أما إن سقطت عنه فتغليبا لحال نفسه عليه وتغليبا لحال الشركة وشائبتها.وأما إن سقطت عن رب المال فتسقط أيضا عن العامل في حصته من الربح تغليبا لشائبة الإجارة وهو كونه استأجر أجيرا فقبض أجرته استأنف بها الحول فكذلك هذا العامل ورأى أشهب – رحمه الله – اعتبار رب المال فتجب في حصة الربح تبعا لوجوبها في الأصل؛ لأنه يزكي ملكه، وأن ربح المال مضموم إلى أصله على أصل مالك – رحمه الله – فيمن اتجر بدينار فصار في آخر الحول نصابا فإنه يزكي ويقدر الربح كامنا من أول الحول إلى آخره ـــــS. . . . . ـــــQأنه أجير فلا بحث ويدل على ذلك أن الزكاة كما علم مبنية على أنه شريك، وبعض شروطها مبني على أنه أجير وما ذاك إلا لقطع النظر عن كونها على العامل تأمل اهـ.وقاعدة الشريك لما اختصت بأصل واحد وهو كونه شريكا ليس إلا، اتفق العلماء على إجرائه على ذلك الأصل وأن الزكاة تجب على أحد الشريكين لاجتماع شرائط الزكاة في حقه دون الآخر لاختلال بعض الشروط في حقه، هذا ولقاعدة العامل في التردد بين أصلين، أو أكثر نظائر كثيرة في الشريعة منها أم الولد إذا قتلت اختلف في أنها هل تجب فيها قيمة أم لا لترددها بين الأرقاء من جهة أنها توطأ بملك اليمين وبين الأحرار لتحريم بيعها، وإحرازها لنفسها

وماهلا، ومنها المخبر عن رؤية هلال نحو رمضان، والترجمان عند الحاكم والنائب والمقوم وغيرهم لما ترددوا بين الشهادة والرواية اختلف فيهم هل يشترط فيهم العدد تغليبا للشهادة، أو لا يشترط تغليبا للرواية ومنها العقود الفاسدة من الأبواب المستثنيات كالقراض والمساقاة لما ترددت بين أصلها وأصل أصلها فإن أصل أصلها أصلها أيضا اختلف العلماء في أنها هل ترد إلى أصلها فيجب قراض المثل، أو إلى أصل أصلها فيجب أجرة المثل؟ومنها كل ما توسط غرره أو الجهالة فيه من العقود لما تردد بين الغرر الأعلى المجمع على بطلانه والأدنى المجمع على جوازه واغتفاره في العقود لأنه بتوسطه أخذ شبها من الطرفين اختلف فيه فمن قربه من الأعلى منع ومن قربه من الأدنى أجاز ومنها المشاق المتوسطة في العبادات لما دارت بين أدنى المشاق فلا توجب ترخصا وبين أعلاها فتوجب الترخص اختلف العلماء في تأثيرها في الإسقاط لأجل ذلك ومنها نحو شهادة الأخ لأخيه من التهم المتوسطة في رد الشهادة بين قاعدة ما أجمع على أنه موجب للرد كشهادة الإنسان لنفسه وبين قاعدة ما أجمع على أنه غير قادح في الشهادة كشهادة الرجل لآخر من قبيلته لما أخذ شبها منهما اختلف العلماء أي التغليبين يعتبر فتقبل أو ترد ومنها الثلث لما تردد بين القلة والكثرة في مسائل اختلف العلماء في إلحاقه بأيهما شاء وبالجملة فالفرق بين هاتين القاعدتين يتخرج على هذه القاعدة والله سبحانه وتعالى أعلم.[الفرق بين قاعدة الأرباح تضم إلى أصولها في الزكاة وبين قاعدة الفوائد التي لم يتقدم لها أصل](الفرق الثامن والمائة بين قاعدة الأرباح تضم إلى أصولها في الزكاة فيكون حول الأصل حول الربح ولا يشترط في الربح حول يخصه كان الأصل نصابا أم لا عند مالك – رحمه الله – ووافقه أبو حنيفة وأحمد – رضي الله عنهما – إذا كان الأصل نصابا، وإلا فحوله من حين كمل النصاب ومنع الشافعي – رضي الله عنه – مطلقا وبين قاعدة الفوائد التي لم يتقدم لها أصل عند المكلف كالميراث والهبة وأرش الجناية وصدقات الزوجات ونحو ذلك فهذا يعتبر فيه الحول بعد حوزه وقبضه) .لا فرق بين الربح والفائدة عند الشافعي ولا على مقابل مشهور مالك فقد روي عنه مثل قول الشافعي – رضي الله عنهما –، وإنما الفرق بينهما على مشهور مالك وقول أبي حنيفة وأحمد – رضي الله عنهم – وهو مبني على قاعدة التقادير وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء." (١)

٧٠. "إليه الموت ولما كانت هذه قاعدة تذكية الحيوان تعين أن يخرج عليها الخلاف في صورة الذكاة فمن لاحظ عدم الفضلات في الجراد وغيره مما ليس له نفس سائلة لم يشترط الذكاة فيها وجعل

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١٩٨/٢

استخراج الفضلات أصلا وإراحة الحيوان تبعا وأجاز ميتة ذلك كله.وهو ظاهر الحديث في قوله – عليه السلام – «أحلت لنا ميتتان ودمان فالدمان الكبد والطحال والميتتان السمك والجراد» ومن لاحظ سرعة زهوق الروح وجعله أصلا في نفسه لم يجزها إلا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك – رحمه الله – ومن لاحظ قاعدة أخرى وهو إلحاق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتمساح والترس وغيرهما نظرا لغالبه فإنه لا يعيش في البر وهو مشهور مذهب مالك – رحمه الله – ومن لاحظ القاعدة الأولى وجعل ميتة البحر على خلاف الأصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع ويؤيده قوله تعالى ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣] وهذه ميتة أو يلاحظ قاعدة أخرى وهي حمل اللفظ العام على سببه دون عمومه فيختص بالميتة التي وردت الآية فيها وهي الميتة التي كانوا يأكلونها من الحيوان البري ويقولون تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله فهذه القواعد والأسرار هي الفرق بين هذه المواطن ولم يبقى منها إلا ذكاة الجنين في بعض أحواله قال أصحابنا إذا لم تجر فيه حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من قبل أمه ولا يؤكل وإن جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فإن ذكيت الأم وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وإن استهل صارخا انفرد بحكم نفسه.وإن لم تذك الأم وألقته ميتا لم يؤكل وكذلك إن كان حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك أو شك فيه وإن ذكيت الأم فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله الشافعي – رضي الله عنه – وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه **ومنشأ الخلاف** أن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فإنه كالجزء منها فلا يحتاج إلى ذكاة أو يلاحظ أنه حيوان مستقل الأعضاء والفضلات فيحتاج إلى ذكاة تخصه وموته بموت أمه موت له بالغم والآفات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع فهذا **منشأ الخلاف** من حيث القواعد وأما من حيث النص فقوله – عليه السلام – «ذكاة الجنين ذكاة أمه» خرجه أبو داود يروى برفع الذكاة الثانية ونصبها فنحن والشافعية نعتمد على رواية الرفع ووجه الاعتماد عليها أن المبتدأ يجب انحصاره في الخبر والمبتدأ هنا ذكاة الجنين فتنحصر في زكاة أمه فلا يحتاج إلى ذكاة أخرى وإلا لما انحصرت في ذكاة أمه واعتمد الحنفية على رواية النصب والتقدير لوجه الحجة منها أن هذا النصب لا بد له من عامل يقتضي النصب وتقديره عندهم ذكاة الجنين أن يذكى ذكاة مثلـــــــS. . . . . ._____Qإنما جاءتنا

بعد فتياه هو في المسألة ومدركه في المسألة متقدم على فتياه فيها وبعد إفتاء خصمه وهو المجتهد الآخر

فيها فله أن يقول ما ظهر له بالدليل أي شيء كان لأنه ليس قبل قوله إجماع إنما هو قول خصمه فقط فإذا قال خصمه لا يحنث عندي في الجميع فله هو أن يقول يحنث عندي في البعض دون البعض ولا إجماع يصده حينئذ عن ذلك فلو اعتمد على تلك المقدمة لم يتأت له ذلك ومتى كان المناظر الآن قائما مقام إمامه ومدرك المناظر الآن لا يصح أن يكون هو مدرك المجتهد لم يجز للمناظر الآن الاعتماد على تلك المقدمة التي انبنت عليها تلك الطريقة أيضا فافهم اهـ.قال ابن الشاط وما قرره في بيان وجه ضعف هذه الطريقة صحيح كما قال وبين علي أنا لو سلمنا عدم ضعفها وفرضنا صحة إجماع النحاة على ما ذكر وكون إجماعهم حجة وقلنا بموجب قوله.وشأن التوكيد أن تكون الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله وإلا كان منشئا لا مؤكدا لا يلزم عن قولنا بقوله المذكور مقصوده فإنه لم يحك عن النحاة أنهم قالوا إن لا إذا تكررت في العطف لا تفيد فائدة غير تأكيد النفي بل قالوا لا تفيد إنشاء النفي بل تأكيده ولا يستلزم كونها لا تفيد إنشاء النفي بل تأكيده أن لا تفيد شيئا غير تأكيد النفي مع تأكيد النفي وهو رفع احتمال ثابت عند عدم تكرارها فإن القائل إذا قال والله لا كلمت زيدا وعمرا بلا تكرار لا احتمل وجهين أحدهما الامتناع من أن يكلمهما معا لا من أن يكلم أحدهما وثانيهما الامتناع من أن يكلم كل واحد منهما ومن لازم ذلك أن يكلمهما معا فإذا تكررت أفادت مع التأكيد تبين الوجه الثاني ورفع احتمال الوجه الأول على أنا لا نسلم إجماع النحاة ولا كونه حجة نعم مسألة الحنث ببعض المحلوف عليه عندنا وإن ضعف فيها التخريج الأول ولم يصح فيها التخريج الثاني ولا الطريقة المذكورة إلا أنه ليس فيها إشكال أصلا فضلا عن أن يكون فيها إشكال قوي إذ لقائل أن يقول أن مدرك مالك – رحمه الله تعالى – الاحتياط للإيمان فأخذ بالأشد ومدرك الشافعي – رحمه الله تعالى – جعلها على مقتضاها المتيقن فأخذ بالأخف فتأمل." (١)

٧١. "إشارة إلى أن مبدأ الإنسان من نطفة أبيه.والنطفة تنزل من الأب والنازل من الشيء يكون أسفل منه وابن الابن من الابن ومقتضى هذا أن تقول الأبناء وإن سفلوا والآباء وإن علوا واللفظان مجازان إشارة لهذا المعنى من التخيل لما ذكره السائل وقد يلاحظ في اللفظ علاقة هي ضد علاقة أخرى ذلك لاختيار المتكلم المتجوز وهذه العبارة اصطلاح ولهم في اصطلاحهم ذلك.(الفرق السابع والأربعون بين قاعدة الحصانة لا تعود بالعدالة وقاعدة الفسوق يعود بالجناية)اعلم أن الإنسان إذا حكم له بالفسوق ثم تاب وأناب ذهب القضاء عليه بالفسوق فإذا جنى بعد ذلك كبيرة عاد الفسوق له وإذا

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٩٩/٣

كان محصنا بعدم مباشر الزنى ثم زنى ذهب الإحصان الذي هو شرط في حد القذف فمن قذف من ليس بمحصن فلا حد عليه فإذا صار بعد الزنى عدلا لم تعد الحصانة بالعدالة وفي القاعدتين قد ورد الضد بعد الضد المنافي لحكمه ظاهرا قال أصحابنا إذا قذفه بعد أن صار عدلا لم يحد نقله صاحب الجواهر وصاحب النوادر وجماعة من الأصحاب وفي الجواهر لو لاعن المرأة وأبانها ثم قذفها بتلك الزنية لم يحد ولم يلاعن لاستيفاء موجب اللعان قبل ذلك وقال ربيعة يحد وإن قذفها بزنية أخرى فإن كانت لم تلاعن وحدت لم يجب الحد لسقوط حصانتها بتلك الزينة بموجب لعانه.وإن لاعنت وجب الحد وإن قذفها أجنبي فأولى بالحد لأن أثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره ووقع في كتاب القذف إذ قذف من ثبت عليه الزنى وحسنت حالته بعد ذلك لا يحد لأن الحصانة لا تعود بالعدالة فمن ثبت فسقه بالزنى ذهبت حصانته وهذا مقام تزلزلت فيه الفكر واضطربت فيه العبر وكيف يصير المقذوف من أهل الولاية والعدالة وجانبه مهتضم وعرضه مطرح والزنية الثانية التي رماه بها أو رمى المرأة بها لم يقم عليها مصدق للرمي وأي فرق بين هذه الأذية ههنا وبين أذية من لم يتقدم له زنى وهما مؤلمان مؤذيان للمرمي أذية ظاهرها الكذب، أما إذا رماها بالزنية الأولى لهو صادق فلا يلحق بمحل الإجماع في الحد لقصوره عنه بل التعزير لمطلق الأذيةـــــــS. . . . .

. . .ـــــــQبها ما عدا اللحم **وسبب الخلاف** هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلية والحرمة أم ليست تابعة للحم فمن قال إنها تابعة للحم قال إذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه ومن قال إنها ليست بتابعة.قال إنها تعمل في سائر أجزائه وإن لم تعمل في لحمه لأن الأصل أنها تعمل في جميع أجزائه فإذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الأجزاء حتى يدل الدليل على ارتفاعه فيها أيضا اهـ(فرع) قال صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التي لا يؤكل لحمها إذا طال مرضها أو تعبت من السير في أرض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تعقر لئلا يغري الناس ذبحها على أكلها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تعقر لنهيه – عليه السلام – عن تعذيب الحيوان لغير مأكلة فإذا تركها صاحبها لذلك فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لأنه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما أنفق عليها وقيل هي لعالفها لإعراض المالك عنها أفاده الأصل (المسألة الثالثة)قال ابن رشد الحفيد في البداية وأما تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض فإنهم اختلفوا فيه بعد اتفاقهم على عمل الذكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك وروي عنه أن الذكاة

لا تعمل فيها وسبب الخلاف معارضة القياس للأثر فأما الأثر فهو ما أخرجه البخاري ومسلم أن «أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسأل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال كلوها» وأما القياس فلأن المعلوم من الذكاة أنها إنما تفعل في الحي وهذه في حكم الميت واتفق كل من أجاز ذبحها على أن الذكاة لا تعمل فيها إلا إذا كان فيها دليل على الحياة واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك فبعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والأول مذهب أبي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات: طرف العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم وهو الذي اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه التنفس وهو مذهب ابن حبيب اهـ.(المسألة الرابعة)قال ابن رشد الحفيد أيضا وأما هل تعمل ذكاة الأم في جنينها أم لا تعمل فيه فإنهم اختلفوا في ذلك فذهب جمهور العلماء إلى أن ذكاة الأم ذكاة لجنينها وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة إن خرج حيا ذبح وأكل." (١)

٧٢. "بل القياس الجلي أن العرض إذا صار مثلوما بمعاودة الجناية أن يصير معصوما بمعاودة العدالة والولاية(والجواب) وهو الفرق بين القاعدتين أن البحث ههنا يظهر بقاعدتين(القاعدة الأولى) أن الله تعالى إذا نصب سببا لحكمه اختلف العلماء هل يجوز ترتيب الحكم على تلك الحكمة حيث وجدت لأنها أصل في اعتبار ذلك السبب أو لا يجوز لأن الله تعالى لم ينصبها سببا لذلك الحكم بل سبب سببه وقد لا يصح سبب سبب الحكم سببا للحكم لعدم المناسبة ألا ترى أن خوف الزنى سبب وجوب الزواج والزواج سبب وجوب النفقة ولا يناسب أن يكون خوف الزنى سبب وجوب النفقة ونظائره كثيرة وهذا هو الصحيح عند العلماء كما نصب الله تعالى السرقة سببا للقطع لحكمة حفظ المال ومن أخذ مالا بغير السرقة لا يجوز قطعه ونصب الزنى سببا للرجم لحكمة حفظ الأنساب لئلا تلتبس فمن سعي في التباس الأنساب بغير الزنى بأن يجمع الصبيان ويغيبهم صغارا ويأتي بهم كبارا فلا يعرفهم آباؤهم لا يجوز رجمه لذلك وكذلك شرع الرضاع سببا للتحريم بسبب أن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باغتذائه به وصيرورته من أعضائه فأشبه ذلك منيها ولحمتها في النسب لأنهما جزء الجنين ولذلك قال – عليه السلام – «الرضاع لحمة كلحمة النسب» .فإذا أخذنا نعلل بهذا الحكمة لزمنا أن من شرب دم امرأة أو أو أكل قطعة من لحمها يحرم عليها وتحرم عليه وليس كذلك ولأجل ملاحظة التعليل بالحكمة إذا استهلك اللبن وعدم ما يسمى رضاعا ولبنا وتناوله الصبي فمن

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١٢٠/٣

علل بالحكمة أوقع به الحرمة قاله مطرف من أصحابنا وقال مالك في المدونة لا تقع به الحرمة إعراضا عن التعليل بالحكمة وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم أجمعين اللبن المغلوب بالماء والمختلط بالطعام وإن كان اللبن غالبا لا يحرم لأن الطعام أصل واللبن تابع والدواء كالماء عنده وههنا في باب القذف شرع سببا للجلد لحكمة حفظ الأعراض وصون القلوب عن الأذيات لكن اشترط فيه الإحصان ومن جملة عدم مباشرة الزنى فمن باشر فقد انتفى في حقه عدم المباشرة فإن النقيضين لا يصدقان والعدالة بعد ذلك لا ينافي كونه مباشرا فإن لاحظنا الحكمة دون السبب حسن إعادة الحد وإن اقتصرنا على خصوصــــــS. . . . .

. . . . .ـــــــQوإن خرج ميتا فهو ميتة وبعض من قال إن ذكاة الأم ذكاة له اشترط في ذلك تمام خلقته ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم لم يشترط ذلك وبه قال الشافعي وسبب اختلافهم في صحة الأثر الذي رواه أبو سعيد في ذلك فقال «سألنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن البقرة أو الناقة أو الشاة ينحرها أحدنا فنجد في بطنها جنينا أنأكله أم نلقيه فقال كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» وخرج مثله الترمذي وأبو داود عن جابر مع مخالفته للأصول فأما اختلافهم في صحته فبعضهم لم يصححه وبعضهم صححه ومنهم الترمذي وأما مخالفة الأصل في هذا الباب للأثر فهو أن الجنين إذا كان حيا ثم مات بموت أمه فإنما يموت خنقا فهو من المنخنقة التي ورد النص بتحريمها وإلى تحريمه ذهب أبو محمد ابن حزم ولم يرض سند الحديث وأما سبب اختلاف القائلين باشتراط نبات الشعر في حيته وعدم اشتراطه فمعارضة العموم للقياس.وذلك أن عموم قوله – عليه السلام – «ذكاة الجنين ذكاة أمه» يقتضي أن لا يقع هنالك تفصيل وكونه محلا للذكاة يقتضي أن يشترط فيه الحياة قياسا على الأشياء التي تعمل فيها التذكية والحياة لا توجد فيه إلا إذا نبت شعره وتم حلقه ويعضد هذا القياس أن هذا الشرط مروي عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة وروى معمر عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقولون إذا شعر الجنين فذكاته ذكاة أمه وروى ابن المبارك عن ابن أبي ليلى قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «ذكاة الجنين ذكاة أمه أشعر أو لم يشعر» إلا أن ابن أبي ليلى سيئ الحفظ عندهم ولكن القياس يقتضي أن تكون ذكاته في ذكاة أمه من قبل أنه جزء منها وإذا كان ذلك كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيضعف أن يخصص العموم الوارد في ذلك بالقياس الأول الذي تقدم ذكره عن أصحاب مالك اهـ.وقال الأصل قال أصحابنا إذا لم تجر في الجنسين حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من

قبل أمه ولا يؤكل وإن جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فإن ذكيت الأم وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وإن استهل صارخا انفرد بحكم نفسه وإن لم تذك الأم وألقته ميتا أو حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك أو شك فيه لم يؤكل.وإن ذكيت الأم فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله الشافعي - رضي الله عنه - وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه **ومنشأ الخلاف** أما." (١)

٧٣. "إلا بالنية؛ لأن لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره فإن أراد الطلاق فيحتمل الوحدة والكثرة والأصل بقاء العصمة حتى ينوي، وقد اعتمد الأصحاب على مدارك(أحدها) قوله تعالى ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها﴾ [الأحزاب: ٢٨] الآية قالوا هذه الآية تدل على البيونة بالثلاث، وقد أجاب اللخمي من أصحابنا عنها بأربعة أوجه(أحدها) أنه - عليه السلام - كان المطلق لا النساء لقوله تعالى ﴿وأسرحكن سراحا جميلا﴾ [الأحزاب: ٢٨]وثانيها سلمنا أن الأزواج كن اللائي طلقن لكن السراح لا يوجب إلا واحدة كما لو قال سرحتك(وثالثها) سلمنا أنه الثلاث لكنه مختص به - عليه السلام -؛ لأن تحريم الطلاق الثلاث معلل بالندم وهو - عليه السلام - أملك لنفسه منا(ورابعها) أن التخيير إنما كان بين الحياة الدنيا والدار الآخرة(وثانيها) أن إحدى نسائه - عليه السلام - اختارت نفسها فكانت ألبتة فكان ذلك أصلا في الخيار قال اللخمي وهو غير صحيح والذي في الصحيحين أن عائشة - رضي الله عنها - قالت إني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، ثم فعل أزواجه مثل ذلك(وثالثها) أن المفهوم من هذا اللفظ عادة إنما هو التخيير في الكون في العصمة أو مفارقتها هذا هو السابق للفهم من قول القائل لزوجته خيرتك والأئمة الثلاثة ينازعون في أن هذا هو المفهوم عادة والصحيح الذي يظهر لي أن قول الأئمة هو مقتضى اللفظ لغة لا مرية في ذلك وإن مالكا - رحمه الله - أفتى بالثلاث والبيونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغويـــــــS. . . . .

. . . . ـــــــQحرف كان فيبقيه في نحو رمى يرمي ياء تقول النسوة رمين وأنا قضيت وفي نحو دعا يدعو واوا تقول النسوة دعون وأنا عفوت وفي نحو قرأ يقرأ همزة تقول النسوة قرأن وأنا أبرأت وهكذا فلذلك قال الله تعالى ﴿إلا أن يعفون﴾ [البقرة: ٢٣٧] بالواو وقال الشاعر:من كان مسرورا بمصرع مالك ... فليأت نسوتنا بوجه نهاريجد النساء حواسرا يندبنه ... قد قمن قبل

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١٢١/٣

تبلج الأسحارقد كن يخبئن الوجوه تسترا ... والآن حين بدون للنظارفمن هنا روي أن بعض الأدباء لما دخل على بعض الخلفاء وأنشده هذه الأبيات قال له كيف تقول بدأن بالهمز وبدين بالياء مريدا غرته من وجهين أحدهما أن صدر البيت يخبئن الوجوه بالهمز فقياسه أن يقول بدأن مثل يخبئن بالهمز فيهما وثانيهما أن الواو تكون ضمير الفاعل على المذكر لا ضمير النسوة فما حمله ذلك على الخطأ بل نطق بالصواب فقال أمير المؤمنين لا أقول بدين ولا بدأن بل بدون فقال له أصبت ويروى أن بعض الأدباء المشهورين طرحت عليه هذه الأبيات فأخطأ فيها وقال بدأن للنظار فأخطأ وفي الأبيات سؤال آخر عن مشكل من جهة المعنى وهو أن هذا القائل كيف يقصد إخمال الشماتة وكلامه يقتضي تقويتها فإن قوله:من كان مسرورا بوقعة مالك أو بمصرع مالك ... فليأت نسوتنا بوجه نهاروذكر من حال النسوة ما يقتضي زيادة الشماتة وتحقيق المصيبة وهتك العيال وتمتك الوجوه وهذا يزيد الشامت شماتة وجوابه أن عادة العرب أنها لا تقيم مأتما ولا تفعل النسوة هذا الفعل إلا بعد أخذ ثأر من يفعل ذلك في حقه ومن لا يؤخذ بثأره لا يستحق عندهم أن يقام له مأتم ولا يبكى عليه فلذلك قال أيها الشامت انظر كيف حال النسوة فذلك يدل على أنا أخذنا بثأره وذهبت شماتة الشامت به عندهم أو خفت فهذا وجه هذه الأبيات والله سبحانه وتعالى أعلم.[الفرق بين قاعدة الأثمان في البياعات تتقرر بالعقود وبين قاعدة الصدقات في الأنكحة لا يتقرر شيء منهما بالعقود](الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الأثمان في البياعات تتقرر بالعقود بلا خلاف وبين قاعدة الصدقات في الأنكحة لا يتقرر شيء منها بالعقود مطلقا على المشهور من مذهب مالك)ومقابل المشهور قولان أحدهما التقرر مطلقا والطلاق مشطر وثانيهما النصف يتقرر بالعقد والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق أو يثبت بالدخول أو الموت (فالنظر هنا) في ثلاثة أمور الأمر الأول سر الفرق بين البابين على المشهور في الصداق والأمر الثاني **سبب الخلاف** والأمر الثالث ثمرة الخلاف (أما الأمر الأول) فهو أن المشهور لاحظ أن الصداق شرط في الإباحة لا عوض عن الوطأة الأولى لوجهين(الأول) أن الناس لا يقصدون به المعاوضة بل التحمل بشهادة العادة أن العقلاء لا يقصدون الوطأة الأولى بالصداق(الوجه الثاني) أن صاحب الشرع أيضا لم يرد المعاوضة بدليل أنه لم يشترط فيه شروط الأعواض من نفي الجهالة للمرأة بل يجوز العقد على المجهولة مطلقا ولا نعرض لتحديد مدة الانتفاع أيضا وذلك

وشبهه دليل على عدم قصد صاحب الشرع إلى المعاوضة وأنه إنما جعله شرطا لأصل الإباحة وقاعدة الشرط أن يتعين." (١)

٧٤. "الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسيا أو مجتهدا أو مكرها أو وطئ نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضى يوما متصلا بصومه فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله فإن وطئ المظاهر منها ليلا أو نهارا أول صومه أو آخره ناسيا أو عامدا ابتدأ الصوم، وقال الشافعي - رحمه الله - إن وطئها ليلا لم يبطل صومه ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة، وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا وخالفهما أحمد بن حنبل وعللا ذلك بأن الفطر باختياره بخلاف المرض والإغماء عند الشافعي كالمرض خلافا لأبي حنيفة، وكذلك الحامل والمرضع كالمريض عنده.وقال أبو الطاهر من أصحابنا إن أفطر جاهلا فقولان نظرا إلى أن الجاهل هل يلحق بالعامد أم لا وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزئ والخطأ فلا يجزئ ويبتدي لأن معه تمييزه بخلاف السهو **وسبب الخلاف** هل التتابع مأمور به فيقدح فيه النسيان أو التفريق محرم فلا تضر ملابسته سهوا فإن المحرمات لا يأثم الإنسان بملابستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطئ أجنبية جاهلا بأنها أجنبية أو أكل طعاما نجسا أو حراما مغصوبا غير عالم به فإن الإجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم الإثم (قلت) وهذه الفتاوى كلها مشكلة من جهة أن لفظ الكتاب العزيز أمر متعلق بطلب وهو قوله تعالى ﴿فصيام شهرين متتابعين﴾ [النساء: ٩٢] ومعناه ليصم شهرين متتابعين فيكون خبرا معناه الأمر أو يكون التقدير فالواجب عليه صيام شهرين ـــــS. . . . .

. . . . ـــــQوالضابط في الظاهرة على ما يؤخذ من كلامهم في غير واحدة بائنة أن اللفظ إن دل على قطع العصمة بالمرة لزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوي وذلك مثل بتة وحبلك على غاربك من نحو قطعت العصمة بيني وبينك وعصمتك على كتفك أو على رأس جبل وإن لم يدل على ذلك، بل دل على البينونة والبينونة لغير خلع ثلاث في المدخول بها وصادقة بواحدة في غيرها فإن كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا راجحا فثلاث في المدخول بها جزما كغيرها ما لم ينو الأقل كحرام وميتة وخلية وبرية ووهبتك لأهلك وما ذكر معها وإن كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا مساويا فثلاث مطلقا إلا لنية أقل كخليت سبيلك وإن كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا مرجوحا بأن كان ظهوره في غير البينونة راجحا لزمه الواحدة ما لم ينو أكثر كفارقتك(القسم

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١٧٦/٣

الثامن) ما ينوي فيه وفي عدده وهو نحو اذهبي وانصرفي وانطلقي أو أنت مطلوقة أو منطلقة مما ليس من صريحه ولا من كناياته الظاهرة لاستعمالها في العرف في غير الطلاق، بل من الكنايات الخفية إن قصد بها الطلاق لزمه وإلا فلا اهـ.فالانطلاق ليس من الطلاق وإن كانا من مادة واحدة هي الطاء واللام والقاف قيل وإن كانا في اللغة بمعنى إزالة مطلق القيد يقال لفظ مطلق ووجه طلق وحلال طلق وانطلقت بطنه وأطلق فلان من السجن؛ لأن المشتهر عرفا في إزالة خصوص قيد العصمة هو الطلاق دون الانطلاق وما اشتق منه نحو أطلقتك وانطلقت منك وانطلقي مني وأنت منطلقة قال ابن الشاط وهو مبني على أمرين(أحدهما) أن الطلاق في اللغة لإزالة مطلق القيد والصحيح أنه في اللغة لإزالة قيد العصمة خاصة كما علمت(وثانيهما) القول بصحة ما يسميه النحاة بالاشتقاق الكبير أي بصحة المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في جميع الحروف الأصول من غير ترتيب مع اتحاد المعنى أو تناسبه كالحمد والمدح المسماة عند النحاة بالاشتقاق الكبير لكثرة أفراده بالنسبة للصغير الذي هو عبارة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في جميع الحروف الأصول والترتيب مع اتحاد المعنى الأصلي للمادة كالضارب والضرب لاختصاص هذا بالأفعال والصفات وهو المراد عند الإطلاق وإن قلت أفراد الكبير بالنسبة إلى الأكبر الذي هو عبارة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في أكثر الحروف الأصول فقط مع اتحاد المعنى أو تناسبه كالفلق والفلج بالجيم وهما الشق وزنا ومعنى والقول بصحة الاشتقاق الكبير ضعيف، اهـ بتوضيح من الأبياري على حواشي المغني.قلت ومن الأكبر لا من الكبير قول الأصل ومن الكناية التي أصلها ما فيه خفاء لكن لإخفائه الأجسام وما يوضع فيه فسقط قول ابن الشاط وما أرى هذه المسألة تصح عند من صحح الاشتقاق الكبير من النحاة؛ لأن الكناية ثالث حروفها ياء أو واو ولكن ثالث حروفه نون إلا أن يدعى إبدال النون وفي ذلك بعد والله أعلم اهـ فتأمل منصفا.وأما من قال لزوجته أنت طال ولم ينطق بالقاف فقال العلامة الرهوني إن قصد أن ينطق به كذلك من أول الأمر مريدا به الطلاق كان من الكنايات الخفية فيلزم بالنية كقوله لها أنت قالق بإبدال الطاء قافا أو مثناة فوقية حيث لم تكن لغته كذلك كما قاله عج وتبعه عبق وإن أراد أن ينطق به تاما، ثم بدا له فترك النطق بالقاف كان على ما نقله الحطاب عن الرماح وسلمه من الجريان على الخلاف في الطلاق بالنية أي الكلام النفسي اهـ بتوضيح واختلف الأئمة فيما." (١)

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١٩٥/٣

٧٥. "(الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء) وهو أن قاعدة الشرع أنه يقدم في كل موطن وكل ولاية من هوأقوم بمصالحهافيقدم في ولاية الحرب من هو أقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائد العدو ويقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الأحكام ووجوه الخدع من الناس ويقدم في الفتوى من هو أنقل للأحكام وأشفق على الأمة وأحرصهم على إرشادها لحدود الشريعة ويقدم في سعاية الماشية وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها وأحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها ويقدم في أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات وأهليات الكفالات وتنمية أموال الأيتام والمناضلة عنهم، وكذلك بقية الولايات ويقدم في الخلافة من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأي قوي النفس شديد الشجاعة عارف بأهليات الولايات حريص على مصالح الأمة قرشي من قبيلة النبوة المعظمة كامل الحرمة والهيبة في نفوس الناس ولما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر من الهيئات العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم، وكانت النسوة أتم من الرجال في ذلك كله قد من عليهم؛ لأن أنفات الرجال وإباءة نفوسهم وعلو هممهمــــــS. . . . . .ـــــــQوأرانا نقلا في ذلك اهـ كلام القرافي.قال سم ما قاله تاج الدين من جهة الحكم ممنوع مع أنا نبقي إلا على بابها ونلتزم أن الاستثناء بها في المثال المذكور إثبات على القاعدة ولا ينافي ذلك منع ما ذكره وذلك؛ لأن الإثبات بحسب المقصود من النفي والمقصود هنا من النفي هو منع نفسه من لبس الثياب، فيكون المقصود من الإثبات هو إباحة لبس الكتان لا التزام لبسه فلا يحنث بالترك فتأمله فإنه حسن دقيق تركه الشيخ لنا، ثم رأيت في بعض حواشي التلويح ما يوافق هذا الجواب فلله الحمد اهـ قال العطار وفي التمهيد للإسنوي إذا قال والله لا أعطيك إلا درهما أو لا آكل إلا هذا الرغيف أو لا أطأ في السنة إلا مرة ونحو ذلك فلم يفعل بالكلية ففي حنثه وجهان حكاهما الرافعي في كتاب الإيلاء من غير ترجيح، أحدهما نعم لاقتضاء اللفظ ذلك وهو كون الاستثناء من النفي إثباتا؛ والثاني لا لأن المقصود منع الزيادة وقياس مذهبنا هو الأول لكن صحح النووي من زوائده الثاني اهـ.وقد سنح لي من قول الشيخ عز الدين سبب المخالفة إلخ أنه لا مانع هنا من أن يقال سبب مخالفة قاعدة الاستثناء المذكورة هنا في الحلف دون الالتزام أن الأيمان لما كانت تتبع المنقولات العرفية دون الأوضاع اللغوية إذا تعارضا، وقد نقل العرف المعطوفان

في أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلى معنى أنت طالق ثلاثا خالفوا فيها القاعدة المذكورة فأعطوها حكمه من جواز الاستثناء وأنه إذا قال بعدها إلا واحدة يلزمه طلقتان كما لو قال ذلك بعد أنت طالق ثلاثا والالتزامات لما كانت تتبع الأوضاع اللغوية لم يخالفوا فيها القاعدة المذكورة فلم يعطوا لله علي درهم ودرهم ودرهم حكم لله علي دراهم من جواز الاستثناء وأنه إذا قال بعده إلا درهما يلزمه درهمان فتأمل بإنصاف، والله سبحانه وتعالى أعلم.[الفرق بين قاعدة التصرف في المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة وبين قاعدة التصرف في المعدوم الذي لا يمكن أن يتقرر في الذمة](الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة وبين قاعدة التصرف في المعدوم الذي لا يمكن أن يتقرر في الذمة)اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد – رضي الله تعالى عنهم – على أن النقدين والعروض قبل ملكها هو المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة وعلى جواز التصرف فيها قبل الملك بالنذر بأن يقول إن ملكت دينارا فهو صدقة ونحو ذلك مما يمكن أن يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات من النقدين والعروض واختلفوا في الطلاق والعتاق قبل الملك بأن تقول للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وللعبد المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر هل هما من المعدوم الذي لا يمكن أن يتقرر في الذمة فلا يلزمه شيء بقوله للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وللعبد المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر أو ومن المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة فيلزم الطلاق لمن قال للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق والعتاق لمن قال للعبد المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر قياسا على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة ذهب إلى الأول الشافعي وأحمد وإلى الثاني مالك وأبو حنيفة **وسبب الخلاف** قال الأصل هو الخلاف في مقتضى العقود في قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] والشروط في.قوله – عليه الصلاة والسلام – «المؤمنون عند شروطهم» ، وذلك لأن الأمر بالوفاء بالعقود يتعين أن يكون أمرا بمقتضياتها، ضرورة أن الأوامر لا تتعلق إلا بمعدوم مستقبل والعقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح أن يتعلق الأمر." (١)

٧٦. "تمنعهم من الانسلاك في أطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة القاذورات وتحمل الدناءات فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وغيرها من قواعد الولايات.(الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين) أما مالك – رحمه الله

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٢٠٦/٣

– فرجح معاملة المسلمين، وقال أكره الصيرفي من صيارفة أهل الذمة لقوله تعالى ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [النساء: ١٦١] .وقال وأكره معاملة المسلم بأرض الحرب للحربي بالربا وجوز أبو حنيفة الربا مع الحربي لقوله – عليه السلام – «لا ربا بين مسلم وحربي لا ربا إلا بين المسلمين» . والحربي ليس بمسلم ووافقنا الشافعي وابن حنبل – رضي الله عنهم أجمعين –؛ لأن الربا مفسدة في نفسه فيمتنع من الجميع؛ ولأنهم مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى ﴿وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ، وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول الحربي قال اللخمي وغيره إذا ظهر الربا بين المسلمين فمعاملة أهل الذمة أولى لوجهين(الأول) أنهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة على أحد القولين للعلماء فلا يكون ما أخذوه بالربا محرما على هذا القول بخلاف المسلم مخاطب قولا واحدا فكانت معاملته إذا كان يتعاطى الربا وهو غير متحذر أشد من الذمي(الثاني) أن الكافر إذا أسلم ثبت ملكه على ما اكتسبه بالربا والغصب وغيره، وإذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى ﴿وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم﴾ [البقرة: ٢٧٩] وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت أولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه ـــــS. . . . . .ـــــQبالوفاء
به، وكذلك الكون عند الشروط يتعين أنه هو الوفاء بمقتضاها والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بمقتضاهما والوفاء بمقتضى شروطهما والنزاع في مقتضاهما ما هو هل هو لزوم الطلاق والعتاق فيحصل المقصود بالآية والحديث أم لا فلا يحصل المقصود من الآية والحديث ذهب الشافعي وأحمد تمسكا بأمرين(أحدهما) أن الطلاق والعتاق حل والنكاح والشراء عقد ولا يكون الحل قبل العقد(وثانيهما) ما خرجه الترمذي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك» وذهب إلى الأول مالك وأبو حنيفة تمسكا بأمرين أيضا(أحدهما) أن مقتضى العقد الشرط إجماعا هو المقتضى اللغوي فيها، وأما المقتضى الشرعي فهو صورة النزاع والمقتضى اللغوي فيهما هو لزوم الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هو متعلق الأمر في الآية والحديث وهو المطلوب(وثانيهما) أنه لو حمل على المقتضى الشرعي لكان التقدير أوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لا نعلم الوجوب إلا من هذا الأمر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر، وأما إذا حمل على المقتضى اللغوي فلا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع والجواب عما تمسكا به من الأمرين أن الطلاق لم نقل به في غير عقد، بل إنما قلنا بلزومه بعد حصول العقد لا قبله فما قلنا بالحل إلا بعد العقد فطلاق ابن آدم وعتقه إنما وقعا فيما

ملكه والمتقدم إنما هو التعليق وربط الطلاق والعتاق بالملك إلا نفس الطلاق والعتاق اهـ.وقال حفيد ابن رشد في بدايته **سبب الخلاف** هل من شرط وقوع الطلاق أي والعتاق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أي والعتاق أم ليس ذلك من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالأجنبية أي ولا العتاق بغير المملوك بالفعل، ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال يقع أي الطلاق بالأجنبية أي والعتاق بغير المملوك اهـ.قال الأصل وبكثرة اعتبار الشرع قاعدة أن كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم الحكمة وبعبارة أن كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع كما شرع التعذيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وإن تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذلة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العوضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره أو جهالته لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة المخلين بالأرباح وحصول الأعيان، وشرع اللعان لنفي النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصي لانتفاء النسب بغير لعان يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة وذلك أن النكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته أي النكاح في صورة تعليق طلاق الأجنبية قبل الملك فقد التزم شرعيته أي النكاح مع انتفاء حكمته إذ لا يتأتى حصولها مع ترتب الطلاق على حصول عقده صحيحا شرعا فكان يلزم أن لا يصح على الأجنبية حينئذ عقد نكاح ألبتة لكن العقد صحيح إجماعا فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلا لحكمة عقد النكاح المقصودة منه.وليس من المقصود منه وجوب نصف الصداق وتبعيض الطلاق وغيرهما مما يتوقف على هذا العقد، بل من الأمور التابعة للمقصود منه فلا يشرع العقد لأجلها فحيث أجمعنا على شرعيته دل ذلك على بقاء حكمته وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده وعدم لزوم الطلاق على وقوعه صحيحا فتأمل." (١)

٧٧. "وأما ما تتأخر عنه أحكامه فكبيع الخيار يتأخر فيه نقل الملك عن العقد إلى الإمضاء على الصحيح وكالطلاق الرجعي مع البينونة بخلاف تحريم الوطء وتنصيص العدد فإنها تقارن وكالوصية يتأخر نقلها للملك في الموصى به بعد الموت، وكذلك السلم والبيع إلى أجل يتأخر عنه توجه المطالبة إلى انقضاء الأجل، وأما ما اختلف فيه فكالأسباب القولية نحو العتق والبيع والإبراء والطلاق والأمر والنهي والشهادات فهل تقع مسبباتها مع آخر حرف منها وهو مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣/٢٠٧

فإنه كان من الفقهاء الأجلة كما كان شيخ المتكلمين هذا مذهبه في الفقه في هذه المسألة أو تقع مسبباتها عقيب آخر حرف وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلافــــــSقال (وأما ما تتأخر عنه أحكامه فكبيع الخيار يتأخر فيه نقل الملك عن العقد إلى الإمضاء على الصحيح) قلت إنما تأخر نقل الملك في بيع الخيار؛ لأن البيع إنما ثبت من أحد الطرفين دون الآخر فهو عقد غير تام فتأخر مسببه إلى تمامه.قال (وكالطلاق الرجعي إلى قوله يتأخر عنه توجه المطالبة إلى انقضاء الأجل) قلت جميع ما ذكره أسباب لم تتم فلم تترتب عليها مسبباتها حتى تمت واستوفت شروطها فلم يأت بمثال صحيح لما يتأخر عن سببه قال (وأما ما اختلف فيه فكالأسباب القولية نحو العتق والبيع إلى قوله وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلاف) قلت الأمر في ذلك الخلاف قريب ولا أراه يئول إلى طائل.ــــــQرجلا على حفرته قد تخلف عن جماعتهم فسأله عن القوم إلى أين يريدون فقال إلى رحمة جاءتهم يقتسمونها فقال له فهلا مضيت معهم فقال إني قد قنعت بما يأتيني من ولدي عن أن أقاسم فيما يأتيهم من المسلمين فقلت له وما الذي يأتيك من ولدك فقال يقرأ ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] في كل يوم عشر مرات ويهدي إلي ثوابها فذكر الشيخ ابن غلبون لي أنه منذ سمع هذه الحكاية كان يقرأ عن والديه ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] في كل يوم عشر مرات عن كل واحد منهما ولم يزل بهذه الحالة إلى أن مات أبو العباس الخياط فجعل يقرأ عنه كل ليلة ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] عشر مرات ويهدي إليه ثوابها قال الشيخ ابن غلبون فمكثت على هذه النية مدة، ثم عرض لي فتور قطعني عن ذلك فرأيت أبا العباس في النوم فقال لي يا أبا الطيب لم قطعت عنا ذلك الشكر الخالص الذي كنت توجه به إلينا فانتبهت من منامي وقلت الخالص كلام الله عز وجل وإنما كنت أوجه إليه ثواب ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] فرجعت أقرؤها عنه رحمه الله اهـ.ولا يخفاك أن تمسك مثل الشيخ ابن غلبون بالرؤيا التي سمعها من الرجل المعروف بالخير والفضل وبرؤياه التي رآها بعد إنما هو على وجه التأييد والاستئناس للأدلة التي استدل بها من قال بوصول ثواب قراءة القرآن أو شيء من القرب للنبي – صلى الله عليه وسلم – أو غيره من الأموات فهو من قبيل ما وقع لابن ذكري، بل أولى من أنه اعترض على قول الحطاب في شرحه مختصر خليل عند قوله في باب الحج وتطوع وليه عنه ما نصه وجلهم أي العلماء أجاب بالمنع أي منع إهداء ثواب قراءة القرآن للنبي – صلى الله عليه وسلم – أو شيء من القرب؛ لأنه لم يرد فيه أثر ولا شيء عمن يقتدى به من السلف انظره بأنه ورد فيه حديث كعب بن عجرة المتقدم استند إلى ما نقله عن العهود المحمدية عن أبي المواهب الشاذلي

من أنه سأل النبي – صلى الله عليه وسلم – في المنام عن معناه إلى آخر ما تقدم.وقال ولفظ الحديث يدل لكلام العهود فهو أقوى وأظهر من قول الشيخ زروق وغير واحد كالحافظ المنذري في الترغيب والترهيب إن معنى الحديث أكثر الدعاء فكم أجعل لك من دعائي صلاة عليك إذ لو أريد لقيل فكم أصرف لك من وقت دعائي مثلا قال الشيخ كنون بعد أن ذكر كلامه في باب الحج عند قوله في المختصر وتطوع عنه وليه ما نصه فأنت تراه إنما ذكر رؤيا أبي المواهب وغيره على وجه التأييد والاستئناس لظاهر لفظ الحديث لا على وجه الاحتجاج حتى يرد عليه أن رؤيته – صلى الله عليه وسلم – وإن كانت حقا ولا سيما من مثل أبي المواهب لكن الأحكام الشرعية لا تثبت بالرؤيا فلذلك قبل كلامه المذكور تلميذه جسوس وغيره فتأمل والله أعلم انظره والله أعلم.[الفرق بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع](الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذر وغير ذلك وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع)وذلك أن ما يبطله ثلاثة أنواع(الأول) وطء المظاهر منها على خلاف فيه بين الأئمة فقال مالك – رحمه الله تعالى – في المدونة إذا حصل منه ابتدأ الصوم مطلقا ليلا كان أو نهارا أول صومه أو آخره ناسيا كان لظهاره أو عامدا ووافقه في ذلك أحمد بن حنبل قال في الإقناع وإن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهارا، ولو ناسيا أو مع عذر يبيح الفطر أي كمرض وسفر انقطع أي التتابع اهـ.وكذلك أبو حنيفة إلا أنه اشترط في ذلك العمد.وقال الشافعي لا يستأنف على حال كما في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد، **وسبب الخلاف**." (١)

٧٨. "تنبيه) قال الشافعي – رضي الله عنه – إذا قال لامرأته إن أعطيتني ألفا فأنت طالق ففعلت طلقت وهو مشكل على أصله جدا فإنه إن أراد بالإعطاء الإقباض فينبغي أن تطلق، ولا يستحق شيئا كما لو قال إن أقبضتني وإن أراد بالإعطاء التمليك فكيف يصح التمليك على أصله بمجرد المناولة، وقاعدته أن المعاطاة والفعل والمناولة لا يوجب شيء من ذلك انتقال ملك فهذه الصورة تعضد المالكية في بيع المعاطاة بالقياس عليها ويكون نقضا على أصله ولا يمكن أن يقال اللفظ السابق في التعليق حصل به انتقال الملك؛ لأن لفظ التعليق إنما اقتضى ربط الطلاق بالإعطاء ولم يقتض حصول الملك في المعطي ولعلها لا تعطيه شيئا فإن اللفظ الدال على الملك لم يوجد ألبتة فلا يمكن الاعتماد عليهـــــSقال (تنبيه قال الشافعي – رضي الله عنه – إلى آخر الفرق) قلت الظاهر أن ما قاله

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣/٢٢٤

وألزمه الشافعي ــــــQتشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار أعني أن تكون قبل المسيس في قوله تعالى ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] فإن المفهوم من قول القائل افعل كذا قبل كذا أن التقدم شرط ولذلك يصدق لنا استأذن المرأة في النكاح وأحضر الولي قبل العقد أن هذين شرطان، وكذلك قولنا استتر قبل الصلاة وتطهر وانو أن هذه الأمور شروط فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم إذ المراد بالآية أن يتقدم الصوم وطء المظاهر منها بعد الظهار، ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف؛ لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق اهـ بتوضيح(النوع الثاني) الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الوطء على خلاف فيه أيضا قال حفيد ابن رشد في بدايته فذهب مالك إلى أنه كما يحرم الجماع يحرم ما دونه من الوطء فيما دون الفرج واللمس والتقبيل والنظر للذة ما عدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنها ومحاسنها وبه قال أبو حنيفة إلا أنه إنما كره النظر للفرج فقط قال الشافعي إنما يحرم الظهار لوطء في الفرج فقط المجمع عليه لا ما عد بذلك اهـ.ومذهب أحمد ما في الإقناع وشرحه من أنه إن لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به بأن أنزل قطع التتابع لفساد صومه وإلا بأن لم يكن على وجه يفطر به بأن لم ينزل فلا يقطع التتابع لعدم فساد الصوم اهـ قال حفيد ابن رشد في بدايته ودليل قول مالك أن ظاهر لفظ التماس في قوله تعالى ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] يقتضي المباشرة فما فوقها؛ ولأنه أي الظهار لفظ حرمت عليه به فأشبه لفظ الطلاق، ودليل قول الشافعي أولا أن المباشرة وإن كانت تدل على ما فوق الجماع إلا أنها دلالة مجازية؛ لأنهم قد اتفقوا على أنها تدل على الجماع، فيكون هو الحقيقة التي تنتفي بها الدلالة المجازية إذ لا يدل لفظ واحد دلالتين حقيقة ومجازا نعم لا يبعد عند من يرى أن اللفظ المشترك له عموم أن يكون اللفظ الواحد يتضمن المعنيين جميعا أعني الحقيقة والمجاز وإن كان لم يجر به عادة للعرب حتى عد القول به لذلك في غاية الضعف لكن لو علم أن للشرع فيه تصرفا لجازوثانيا أن الظهار مشبه عندهم بالإيلاء فوجب أن يختص عندهم بالفرج اهـ ملخصا.قلت ودليل قول أحمد أن الجماع يطلق شرعا على موجب الغسل وفساد الصوم فتأمل بإمعان(النوع الثالث) وطء غير المظاهر منها والأكل نهارا على خلاف فيه أيضا فقال مالك في المدونة إذا تعمد الأكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع نهارا أو تعمد وطء غير المظاهر منها نهارا ابتدأه اهـ بالمعنى، وقال أبو الطاهر من أصحابنا وفي إلحاق الجاهل أي بالعامد قولان وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوالثالثها التفرقة بين السهو فيجزئ والخطأ فلا يجزئ ويبتدئ؛ لأن معه تمييزه بخلاف السهو ومثل ما لمالك في الجملة لأحمد بن

حنبل كما يفيده كلام الإقناع الآتي، وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا أي ناسيا أو جاهلا؛ لأنه باختياره بخلاف المرض فقط عند أبي حنيفة وبخلاف المرض ونحوه كالإغماء والحامل والمرضع عند الشافعي قال الأصل وسبب الخلاف هل التتابع مأمور به فيقدح فيه النسيان أو التفريق محرم فلا تضر ملابسته سهوا فإن المحرمات لا يأثم الإنسان بملابستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطئ أجنبية جاهلا بأنها أجنبية أوأكل طعاما نجسا أو حراما مغصوبا غير عالم به فإن الإجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم الإثم اهـ.منه بلفظه يعني أن سبب الخلاف هذان الاحتمالان اللذان ذكرهما ابن بشير وسيأتي ما في الاحتمال الثاني فترقب (وأن ما لا يبطله) فأنواع أيضا على الخلاف المتقدم فقال مالك – رحمه الله تعالى – في المدونة إذا أكل نهارا في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسيا أو مجتهدا أو مكرها أو وطئ نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضى يوما متصلا بصومه فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله.اهـ فأولى إذا أفطر لعذر كمرض، وقد تقدم حكاية الخلاف في الجهل والسهو والخطأ عن أبي الطاهر من أصحابنا ومثل ما لمالك في الجملة لأحمد بن حنبل قال في الإقناع وإن تخلل صومهما أي الشهرين صوم رمضان أو فطر واجب كفطر العيدين وأيام التشريق أو الحيض أو نفاس أو جنون أو إغماء أو مرض، ولو غير مخوف أو لسفر مبيحان أي المرض والسفر الفطر أو فطر الحامل أو المرضع." (١)

٧٩. "شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم، وهذا المعنى جعله الشرع مسببا على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له، ومنها ترك الحجر كما تقدم في المفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أرش الجنايات وأجر الإجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه إذا التزم أشياء اختيارا من قبل نفسه لزمه، وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للإلزام والالتزام، وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالأعواض المقبوضة ناجزا في ثمنها، وفيه تقدر أثمان البياعات بثمن إلى آجال بعيدة أو قريبة وصدقات الأنكحة والديون في الحوالات والحقوق في الضمانات وغيرـــــS. . . . .
. . . . .ـــــQعليها نصف عدة الحرة فشبهها بالزوجة الأمة فسبب الخلاف إنها مسكوت عنها وهي مترددة الشبه بين الأمة والحرة، وأما من شبهها بالزوجة الأمة فضعيف وأضعف

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣/٢٢٥

منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة وهو مذهب أبو حنيفة اهـ.[الفرق بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء](الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء)وهو أن الله سبحانه وتعالى لما اقتضت حكمته التامة البالغة كثرة بكاء الأطفال منفعة لهم أما أولا فلأن في أدمغتهم رطوبات لو بقيت فيها لأحدثت أحداثا عظيمة والبكاء يسيل ذلك ويحدره من أدمغتهم فتقوى أدمغتهم وتصح.وأما ثانيا فلأن البكاء والعياط يوسع عليهم مجاري النفس ويفتح العروق ويصلبها ويقوي الأعصاب واقتضت أيضا أن تكون هذه الدار الدنيا ممزوجة عافيتها ببلائها وراحتها بعنائها ولذتها بآلامها وصحتها بسقمها وفرحها بغمها وأنها دار ابتلاء تدفع بعض آفاتها ببعض كما قال القائل:أصبحت في دار بليات ... أدفع آفات بآفاتحتى صارت آلام الأطفال كآلام البالغين من لوازم النشأة الإنسانية التي لا ينفك عنها الإنسان ولا الحيوان كالحر والبرد والجوع والعطش والتعب والنصب والهم والغم والضعف والعجز بحيث إن الإنسان لو تجرد عنها لم يكن إنسانا، بل كان ملكا أو خلقا آخر إلا أن البالغين لما صارت لهم عادة سهل موقعها عندهم بخلاف الأطفال كما في مفتاح السعادة لابن قيم الجوزية افتقرت حضانتهم إلى وفور الصبر عليهم في كثرة بكائهم وتضجرهم من الهيئات العارضة لهم وإلى مزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم ولما كانت النسوة أتم من الرجال في ذلك؛ لأن أنفات الرجال وإباية نفوسهم وعلو هممهم تمنعهم من الانسلاك في أطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة القاذورات وتحمل الدناءات وقاعدة الشرع في كل موطن وكل ولاية تقديممن هو أقوم بمصالحهاقدمهن الشرع على الرجال في الحضانة كما قدم الرجال عليهن في غيرها من جميع الولايات على حسب أحوالهم المناسبة لأي ولاية من الولايات فقدم في الخلافة من الرجال من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأي قوي النفس شديد الشجاعة عارف بأهليات الولايات حريص على مصالح الأمة قرشي من قبيلة النبوءة المعظمة كامل الحرمة والهيبة في نفوس الناس وقدم في ولاية الحرب من هو أقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائدة العدو، وقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الأحكام ووجود الخدع من الناس وقدم في الفتوى من هو أنقل للأحكام وأشفق على الأمة وأحرصهم على إرشادها لحدود الشريعة وقدم في سعاية الماشية وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها وأحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها وقدم في أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات وأهليات

الكفارات وتنمية أموال الأيتام والمناضلة عنهم وهكذا بقية الولايات فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وقاعدة غيرها من الولايات والله سبحانه وتعالى أعلم.[الفرق بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين](الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين) وذلك إن لمعاملة المسلمين حالتين(الحالة الأولى) ما إذ لم يظهر الربا بينهم(والحالة الثانية) ما إذا ظهر الربا بينهم في الحالة الأولى رجح مالك والشافعي وابن حنبل معاملتهم على معاملة أهل الكفر قال مالك أكره الصيرفي من صيارفة أهل الذمة لقوله تعالى ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [النساء: ١٦١] .وقال وأكره معاملة المسلم بأرض الحرب للحربي بالربا أي؛ لأن الربا مفسدة في نفسه فيمتنع من الجميع؛ ولأنهم مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى ﴿وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول." (١)

٨٠. "(الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة) فقاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة ما اجتمع فيه ثلاثة شروط أن لا يكون قريبا جدا تمكن رؤيته من غير مشقة فإنه عدول عن اليقين إلى توقع الغرر وأن لا يكون بعيدا جدا لتوقع تغيره قبل التسليم أو يتعذر تسليمه. الشرط الثالث أن يصفه بصفاته التي تتعلق الأغراض بها وهي شروط التسليم ليكون مقصود المالية حاصلا فإن لم يذكر الجنس بأن يقول ثوب أو عبد امتنع إجماعا وإن ذكر الجنس جوزه أبو حنيفة إذا عينه بمكانه فقط، فيقول بعتك ثوبا في مخزني بالبصرة أو بعتك ما في كمي وللمشتري الخيار عند الرؤية، ومنع بيع ثوب من أربعة وأجازه من ثلاثة أثواب لاشتمالهما على الجيد والرديء والوسط، والرابعـــــS. . . . .

. . . . . . .ـــــــQدون الذوات ونهيه – عليه السلام – عن بيع المجهول إنما هو فيما جهلت ذاته؛ لأن الجهل بالذات أقوى؛ لأن الصفة تبع للذات (وجوابه) إن تفاوت المالية إنما هو بتفاوت الصفات دون الذوات ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع(الأمر الثاني) قوله – عليه السلام – «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه» (وجوابه) الدارقطني هو موضوع(الأمر الثالث) إنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح وباطن الصبرة والفواكه في قشرها (وجوابه) إنا نقلبه عليهم فنقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فنشترط، ثم الفرق سترة المخدرات عن الكشف لكل خاطب لئلا يتسلط عليهن السفهاء وباطن

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٢٣١/٣

الصبرة مساو لظاهرها والعلم بأحد المتساويين علم بالآخر، وليست صفات المبيع مساوية لجنسه(الأمر الرابع) القياس على الأخذ بالشفعة لا يشترط معرفة أوصافه (وجوابه) أن الأخذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق به ما لا ضرر فيه وحجة الشافعي – رضي الله عنه – أمران(الأمر الأول) القياس على السلم في المعين وإن وصف (وجوابه) الفرق بأن من شرط السلم أن يكون في الذمة والمعين لا يكون في الذمة بدليل أنه لو رآه وأسلم فيه لم يصح(الأمر الثاني) نهيه – عليه السلام – بيع المجهول (وجوابه) بوجهين(الأول) أن الصفة تنفي الجهالة لقوله تعالى ﴿فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين﴾ [البقرة: ٨٩] فأخبر تعالى أن رسوله محمدا – صلى الله عليه وسلم – كان معروفا عندهم لأجل الإحاطة بصفته في كتبهم(الوجه الثاني) القياس على السلم اهـ. أي في أن المعتبر في السلم فيه أن يصفه بصفاته التي تتعلق الأغراض بها كما يفيده كلام ابن عرفة المتقدم، وقال حفيد ابن رشد في بدايته **وسبب الخلاف** أي المذكور بين الأئمة هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء، فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه الشافعي رآه من الغرر الكثير ومالك رآه من الغرر اليسير.وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية، وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد المبيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب أنه قال قال أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – وددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بأرض له أخرى بأربعين ألفا أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأمونا كالعقار ومن هاهنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تتغير فيه صفته فأعلمه اهـ.وما لا يجوز بيعه وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة عبارة عما فقد واحدا من الشروط الثلاثة على ما للأصل وابن الشاط وعما فقد شرطا أن لا يكون بعيدا جدا كخراسان من إفريقية بأن يكون قريب الغيبة بحيث

يؤمن أن تتغير فيه صفته على ما حققته وعليه يدل كلام حفيد ابن رشد الذي قدمته فتحقق الثلاثة الشروط التي في كلام الأصل أو هذا الشرط فقط وعدم تحقق ذلك هو الفرق بين القاعدتين (تنبيه)قال الأصل حيث اشترطنا الصفات في الغائب والسلم كان المعتبر أن ينزل كل وصف على أدنى رتبة يصدق مسماه لغة عليها لعدم انضباط مراتب الأوصاف في الزيادة والنقص فيؤدي ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع والله أعلم." (١)

٨١. "حجتنا على الفرق كلها أنه – صلى الله عليه وسلم – جعل التحريم أصلا في الحديث إلا ما استثناه من المماثلة.وليس المراد المماثلة في الجنس لاختلاف صفاته فتعين المقدار وهذه الأربعة هي أقواتهم بالحجاز فالبر للرفاهية فلو اقتصر عليه لقيل المراد قوت الرفاهية فذكر الشعير لينبه به على قوت الشدة، وذكر التمر لينبه به على المقتات من الحلاوات كالزيت والعسل والسكر، وذكر الملح لينبه به على مصلح الأقوات واشتركت كلها في الاقتيات والادخار والطعم وهي صفات شرف يناسب أن لا يبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه صونا للشريف عن الغبن فيذهب الزائد هدرا؛ ولأن الشرف يقتضي كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس كتمييز النكاح عن ملك اليمين بالشروط كالولي والشهود والصداق والإعلان، وكذلك الملوك لا تكثر الحراس إلا على الخزائن النفيسة فكلما عظم شرف الشيء عظم خطره عقلا وشرعا وعادة وجاز التفاضل في الجنسين وإهدار الزائد لمكان الحاجة في تحصيل المفقود وامتنع النساء إظهارا لشرف الطعام، فيكون للطعام مزية على غيره وللمقتات منه شرف على غير المقتات لعظم مصلحته في نوع الإنسان وغيره من الحيوان وهو سبب بقاء الأبنية الشريفة لطاعة الله مع طول الأزمان فناسب جميع ذلك الصون عن الضياع بأن لا يبدل كثيرها تقليلها فيضيع الزائد أيضا من غير عوض.وهذا أيضا سبب تحريم الربا في النقدين؛ لأنهما رءوس الأموال وقيم المتلفات، وقيم المتلفات شرفا بذلك عن بذل الكثير في القليل فيضيع الزائد فشدد فيهما فشرط التساوي والحضور والتناجز في القبض، وتعليل أبي حنيفة بالكيل طردي فيقدم عليه المناسب وتعليل الشافعي بالطعم داخل فيما ذكرناه فهو مهمل لبعض المناسب بخلافنا، بل أهمل أفضل الأوصاف وهو الاقتيات ولم يعتبره إلا مالكا – رضي الله عنه – وهذه القاعدة تعرف بتخريج المناط وهي أن الحكم إذا ورد مقرونا بأوصاف فإن كانت كلها مناسبة كان الجميع علة أو بعضها كان علة واحدة فأسعد الناس أرجحهم تخريجا، وعلة مالك أرجح لسبعة أوجه، أحدها أنها صفة ثابتة والكيل عارض وأنها صفة

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٢٤٧/٣

مختصة والكيل وغيره غير مختص وأنها المقصودة عادة من هذه الأعيان وغيرها ليس كذلك وأنها جامعة للأوصاف المناسبة كلها وأنها سابقة على الحكم، والكيل لاحق مخلص من الربا كالقبض؛ لأنه علته وأنها جامعة للقليل والكثير كما في النقدين،ـــــS. . . . . .ـــــQالقمح والشعير جنس واحد وبه قال مالك والأوزاعي وحكاه مالك في الموطإ عن سعيد بن المسيب وعمدة مالك في ذلك أنه عمل سلفة بالمدينة وعمدة أصحابه فيه أولا قوله – صلى الله عليه وسلم – «الطعام مثلا بمثل» والطعام يتناول البر والشعير وثانيا أنهم عددوا كثيرا من اتفاقهما في المنافع والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق وذهب قوم إلى أنهما صنفان وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وعمدتهم أولا قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا تبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير إلا مثلا بمثل» فجعلهما صنفين لا سيما وفي بعض طرق حديث عبادة بن الصامت «وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير كيف شئتم والملح بالتمر كيف شئتم يدا بيد» ذكره عبد الرزاق ووكيع عن الثوري وصحح هذه الزيادة الترمذي وثانيا قياسهما من حيث إنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهما على الفضة والذهب وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة فكما وجب كون الفضة والذهب ونحوهما بذلك صنفين كذلك وجب كون البر والشعير بذلك صنفين.(ومنها) أن القطنية وهي العدس واللوبيا والحمص والفول والترمس والجلبان والبسلة عند مالك صنف واحد في الزكاة؛ لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة القبلية وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع، وعنه في البيوع روايتان إحداهما قوله الثاني أنها صنف واحد والأخرى قوله الأول أنها أصناف **وسبب الخلاف** تعارض اتفاق المنافع فيها واختلاف أعيانها فمن غلب الاتفاق قال صنف واحد، ومن غلب الاختلاف قال صنفان أو أصناف قال الحطاب والمشهور من مذهب مالك أنها أجناس متباينة يجوز الفضل بينهما وهو قول الإمام الأول واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها إلى بعض؛ ولأن المرجع في اختلاف الأجناس إلى العرف وهي في العرف أجناس، وقيل جنس واحد وهو قول الإمام الثاني في البيوع (ومنها) أن الأرز والدخن والذرة عند مالك صنف واحد كما في البداية ولكن المذهب أنها أجناس يجوز الفضل بينها (ومنها) أن التمر بأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف، وكذلك الزيت بأصنافه كلها (ومنها) أن اللحوم على أحد قولي الشافعي كلها جنس واحد، وقوله الآخر يوافق قول أبي حنيفة وأحمد بن حنبل

أنها أنواع كثيرة يجوز التفاضل فيها إلا في النوع الواحد بعينه.وقال مالك اللحوم ثلاثة أصناف مختلفة." (١)

٨٢. "[الفرق بين قاعدة اتحاد الجنس وتعدده في باب ربا الفضل](الفرق الحادي والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وتعدده في باب ربا الفضل فإنه يجوز مع تعدده) اعلم أن الله تعالى جعل الدنيا مزرعة للآخرة ومطية للسعادة الأبدية فهذا هو المقصود منها وما عداه فمعزول عن مقصد الشارع في الشرائع فلذلك يعتبر في نظر الشرع من الربويات ما هو عماد الأقوات وحافظ قانون الحياة ومقيم بنية الأشباح التي هي مراكب الأرواح إلى دار القرار ويلغى تفاوت الجودة والرداءة؛ لأنه داعية السرف ولا يقصد إلا للترف فلو رتب الشرع عليه أحكامه لكان ذلك دليل اعتباره ومنها على رفعة قدره ومناره وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكمي فلذلك تساوت الألوان من الأطعمة في الجنسية؛ لأن مهمها الإدام وتساوت الأخباز؛ لأن مهمها الاغتذاء وعلى هذه القاعدة بنى العلماء - رضي الله عنهم - اتحاد الأجناس واختلافهما وإن كثرت فروع هذا الباب وانتشرت فهي راجعة إلى هذه القاعدة ومنها قاعدة أخرى في الفرق قال أبو الطاهر الصفة إذا كثرت أو بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين وإن قلت وقرب الزمان لم تصيره على أصل المذهب وإن كانت بنار وتنقص المقدار بغير إضافة شيء لم تصير جنسين كشي اللحم وتجفيفه وطبخه من غير مرقة ومنه تجفيف التمر والزبيب أو بإضافة شيء إليه صيرته جنسين كتخفيف اللحم بالأبزار والطبخ بالمرقة وإن كانت النار لا تنقص المقدار صيرته جنسين كقلي القمح والخبز وإن كانت الصناعة بغير نار وطال الزمان فقولان المشهور تأثيرها كخل التمر وخل الزبيب وإن لم يطل الزمان فالمشهور عدم التأثير، والشاذ التأثير كالنبيذ من التمر والزبيب والنظر في ذلك كله إلى الأغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها.(الفرق الثاني والتسعون والمائة بين قاعدة ما يعد تماثلا شرعيا في الجنس الواحد وما لا يعد تماثلا) الضابط في المماثلة في الحبوب الجافة ما اعتبره صاحب الشرع من كيل أو وزن كما جاء في الحديث البر بصيغة الكيل في البيع وفي الزكاة بالأوسق وصرح في النقدين بالوزن لقوله: - عليه السلام - «ليس فيما دون خمس أواق من الفضة صدقة» وما ليس فيه معيار شرعي اعتبرت فيه العادة العامة هل يكال أو____S.
. . . . .____Qأخذت من السويق اهـ.
المحتاج منه فانظره.وأما مالك فالأشهر في الخبز عنده أنه يجوز متماثلا، وقد قيل فيه إنه يجوز فيه

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٢٦٢/٣

التفاضل والتساوي **وسبب الخلاف** خلافهم هل الصنعة تنقله من جنس الربويات وهو قول أبي حنيفة أو لا تنقله وهو قول مالك والشافعي وخلاف من قال بهذا هل تمكن المماثلة حينئذ فيه أو لا تمكن فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحرز فضلا عن الوزن أي بخلاف الشافعي.وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصنعة فإن مالكا يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس أعني من أن يكونا جنسا واحدا فيجيز فيها التفاضل وفي بعضها لا يرى ذلك وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان، وقد رام أصحابه التفصيل في ذلك والظاهر عن مذهبه أنه ليس في ذلك قانون من قول حتى ينحصر فيه قوله فيها، وقد رام حصرها الباجي في المنتقى، وكذلك أيضا يعسر حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الأجناس التي يقع بها التعامل وتمييزها من التي لا توجب ذلك أعني في الحيوان والعروض والنبات وسبب العسر أن الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بادي النظر في الحال جاوب فيها بجوابات مختلفة فإذا جاء من بعده أحد فرام أن يجري تلك الأجوبة على قانون واحد وأصل واحد عسر ذلك عليه وأنت تتبين ذلك من كتبهم اهـ. المحتاج من البداية بزيادة.والذي رامه الباجي في المنتقى من حصرها هو ما يفيده قوله الأصل في تبيين المنافع المقصودة التي يتبين بها معنى الجنس أن معنى الجنس عندنا في الباب أي باب البيع ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه فإذا اختلف الشيئان في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وإن سميا باسم واحد، وإذا اتفقا في المنفعة المقصودة وافترقا في الاسم فالذي يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحمير أنهما جنس واحد أن لا اعتبار باختلاف الأسماء والذي يقتضيه قول ابن حبيب أنهما أي البغال والحمير جنسان الاعتبار أيضا بالأسماء والدليل على صحة ذلك إننا إنما منعنا التفاضل في الجنس الواحد للزيادة في السلف وأجزناه في الجنسين لتعريه من ذلك فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من العين؛ لأن من طلب الزيادة في السلف فإنما يطلبها مع استرجاع ما سلف وبقاء تلك المنفعة المقصودة فإذا." (١)

٨٣. "خيار المجلس مشروعا لم يحتج للإقالة فإن من توجهت نفسه يختار الفسخ ولما صرح بما يقتضي احتياجه للآخر وهو الإقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد وإنما هو ثابت قبل العقد وإن المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع كما تقدم في الوجه الأول، وهذا دليل ذلك المجاز. الرابع المعارضة

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣/٢٦٤

بنهيه – عليه الصلاة والسلام – عن بيع الغرر، وهذا من الغرر؛ ولأن كل واحد منهما لا يدري ما يحصل له من الثمن والمثمن(الخامس) قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] والأمر للوجوب المنافي للخيار(السادس) لو صح خيار المجلس لتعذر تولي واحد طرفي العقد كشراء الأب لابنه الصغير والوصي والحاكم؛ لأن ذلك مجمع عليه فيلزم ترك العمل بالدليل وعلى قولنا لا يلزم كذلك يلزم فيما يسرع إليه الفساد من الأطعمة كالهرائس والكنائف(السابع) أن نقول خيار المجلس مجهول العاقبة فيبطل كخيار الشرط المجهول العاقبة أو النهاية في الزمان فإن خيار المجلس ليس له ضابط إلا الافتراق، وقد يطول، وقد يقصر ومثل ذلك مجمع على بطلانه في خيار الشرط الذي صرح به فأولى أن يقتضي بطلان ما لم يصرح به في العقد(الثامن) عقد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإمضاء(التاسع) يحمل الحديث على ماذا قال المشتري بعنيـــــــSقال(الرابع المعارضة بنهيه – عليه السلام – عن بيع الغرر إلى آخره) قلت هذا من الغرر المعفو عنه فإنه ليس مما يعظم فإن المجلس في غالب العادة لا يطول طولا يقتضي ذلك قال(الخامس قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] إلى آخره) قلت الآية مطلقة فتحمل على ما بعد الخيار جمعا بين الأدلة قال(السادس لو صح خيار المجلس لتعذر تولي طرفي العقد إلى آخره) قلت إنما خرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب وحيث لا يتعذر قال(السابع أن نقول خيار المجلس مجهول العاقبة إلى آخره) قلت هو مضبوط بالاعتبار وما يلزمه غالبا من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظر به من خيار الشرط لمجهول الزمان قال(الثامن عقد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإمضاء) قلت هذا قياس فاسد الوضع فإنه في معارضة النص قال(التاسع يحمل الحديث على ما إذا قال المشتري للبائع بعني فيقول بعتك إلى آخره) قلت لا خفاء بضعف هذا الوجه من وجوه أيسرها كونه بني على مذهب الغيرـــــــQأو الثاني فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل.وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة هذا خلاصة ما في الأصل وسلمه ابن الشاط بزيادة من بداية الحفيد قال ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر بيوع منطوق بها وبيوع مسكوت عنها والمنطوق به أكثره متفق على تحريمه وبعضه اختلفوا فيه ومنه ما جاء عنه – عليه الصلاة والسلام – من «النهي عن بيع السنبل حتى يبيض والعنب حتى يسود» وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها دون السنبل؛ لأنه بيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فجوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة.وقال الشافعي لا يجوز بيع السنبل نفسه وإن اشتد فإنه

من باب الغرر وقياسا على بيعه مخلوطا بتبنه بعد الدرس وحجة الجمهور ما روي عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «نهى عن بيع النخيل حتى تزهي، وعن السنبل حتى تبيض وتؤمن العاهة» نهي البائع والمشتري وهي زيادة على ما. رواه مالك من هذا الحديث والزيادة إذا كانت من الثقة مقبولة وروي عن الشافعي أنه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث.ثم قال، وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة لكن نذكر منها أشرها لتكون كالقانون للمجتهد النظار وهي خمسة مسائل (المسألة الأولى)المبيعات نوعان مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه ومبيع غائب أو متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا وصف ولا لم يوصف، وهذا أشهر قول الشافعي وهو المنصور عند أصحابه أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز، وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته.وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء نفذ البيع وإن شاء رده، وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة، وعند مالك إنه إن جاء على الصفة فهو لازم، وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلا في الموضعين، وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وأنكره عبد الوهاب، وقال هو مخالف لأصولنا **وسبب الخلاف** هل نقصان العلم." (١)

٨٤. "منه لغة ولا عرفا فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس وما عداها مدركة العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك، بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع النقود في كل عصر وحين وتعيين المنفعة من الأعيان المستأجرة إذا سكت عنها فتنصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين وكل ما صرح به في العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذي لا يختلف باختلاف العوائد ولا يقال إن العرف اقتضاه فهذا تلخيص هذا الفرق، وقد اشتمل على ستة ألفاظ لفظ الشركة ولفظ الأرض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المرابحة ولفظ الثمار هذه الألفاظ كلها حكمت فيها العوائدـــــS. . . . .
. . . . .ـــــQفيها دون المدفونة إلا على القول بأن من ملك ظاهر

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٢٧٢/٣

الأرض ملك باطنها، وقال الشافعي – رضي الله عنه – لا يندرج في الأرض البناء الكثير ولا الغرس، وعندنا يندرج المعدن في لفظ الأرض دون الكنز؛ لأن المعدن من الأجزاء، فليس من هذا الباب، وقال ابن حنبل يندرج في الأرض البناء والغرس (المسألة الثالثة)لفظ البناء قال صاحب الجواهر وغيره إذا باع البناء يندرج فيه عندنا الأرض (المسألة الرابعة)لفظ الدار قال صاحب الجواهر وغيره يندرج في لفظ الدار عندنا الخشب المسمر والتوابيت ومرافق البناء كالأبواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات، وقال ابن حنبل يندرج في لفظ الدار الأبواب والخوابي المدفونة والرفوف المسمرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون؛ لأنه كالوديعة وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز (المسألة الخامسة)لفظ المرابحة قال صاحب الجواهر وغيره لفظ المرابحة عندنا يقتضي أن كل صنعة قائمة كالصبغ والخياطة والكماد والطرز والفتل والغسل يحسب ويحسب له ربح إذا لم يتول ذلك بنفسه وإلا لم يحسب ولا يحسب له ربح؛ لأنه كمن وصف ثمنا على سلعة باجتهاده وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السلعة ذاتا ولا سوما لا يحسب ولا يحسب له ربح؛ لأنه لم ينتقل للمشتري ولا يقابل بشيء فهذه الأحكام عندنا تتبع قوله بعتك هذه السلعة مرابحة للعشرة أحد عشرة أو بوضيعة للعشرة أو عشرة يقول للعشرة عشرة وضيعة أو مرابحة فإذا قال للعشرة اثنا عشر كان معناه في الوضيعة ينقص السدس وفي المرابحة يزيد السدس؛ لأن الاثنين سدس اثني عشر، وإذا قال للعشرة عشرة كان معناه يضاف للعشرة عشرة، فيكون الزيادة أو النقصان النصف؛ لأن إخراج عشرة من عشرة محال قال الأصل، وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد أي القديم وإلا فمن أين لنا ما يحسب ويحسب ربحه وعكسه، ولولا العوائد القديمة لكان هذا تحكما صرفا وبيع المجهول والغرر في الثمن غير جائز إجماعا فلذا لو أطلق هذا اللفظ في زماننا لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود منه لغة ولا عرفا (المسألة السادسة)لفظ الشجر قال صاحب الجواهر وغيره لفظ الشجر تتبعه الأرض واستحقاق البناء مغروسا والثمرة غير المؤبرة دون المؤبرة، وقال ابن حنبل لا تندرج الأرض في لفظ الشجر ووافقنا الشافعي وابن حنبل في الثمار، وقال أبو حنيفة هي للبائع مطلقا وفي الموطإ قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» ومفهومه يقتضي أنه إذا لم تؤبر للمبتاع؛ لأنه – عليه السلام – إنما جعلها للبائع بشرط الإبار فإذا انتفى الشرط انتفى المشروطفالأول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط، وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به، بل نحتج عليهم أولا بقياس الثمرة على الجنين إذا خرج لم يتبع وإلا اتبعوثانيا

بقياس الثمرة على اللبن قبل الحلاب فإن استتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنة في الأرحام واللبن في الضروعوثالثا بقياس الثمرة على الأغصان والورق ونوى التمر فهذه الأقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها، وأما قياسهم غير المؤبرة على المؤبرة ففارقه ظاهر وجامعه ضعيف وفي بداية الحفيد جمهور الفقهاء على أن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إلا والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل.وقال أبو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الإبار وبعده، وقال ابن أبي ليلى سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها **وسبب الخلاف** في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك، ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأخرى والأولى وهو الذي يسمى فحوى الخطاب في حديث ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال «من باع نخلا قد أبرت» إلخ فقال مالك والشافعي وابن حنبل، ومن قال بقولهم لما حكم – صلى الله عليه وسلم – بالثمر للبائع بعد الإبار." (١)

٨٥. "(الفرق العاشر والمائتان بين قاعدة ما يرد من القراض الفاسد إلى قراض المثل وبين قاعدة ما يرد منه إلى أجرة المثل)اعلم أن الأصل الرد إلى قراض المثل كسائر أبواب الفقه، ولأنه العمل الذي دخل عليه قال القاضي عياض في التنبيهات مذهب المدونة أن الفاسد من القراض يرد إلى أجرة مثله إلا في تسع مسائل القراض بالعروض، وإلى أجل، وعلى الضمان، والمبهم، وبدين يقتضيه من أجنبي، وعلى شرك في المال، وعلى أنه لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد، وعلى أنه لا يشتري إلا سلعة معينة لما لا يكثر وجوده فاشترى غيرها، وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه، ويتجر بثمنه، وألحق بالتسعة عاشرة من غير الفاسد ففي الكتاب إذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل، والضابط كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال، ولا خالصة لمشترطها، ومتى كانت خارجة عن المال أو كانت غررا حراما فأجرة المثل فعلى هذه الأمور الثلاثة تدور المسائل، وعن مالك قراض المثل مطلقا.وقال الشافعي وأبو حنيفة وعبد الملك بالأجرة مطلقا نظرا لاستيفاء العمل بغير عقد صحيح وإلغاء الفاسد بالكلية قال صاحب القبس فيها خمسة أقوال ثالثها لابن القاسم إن كان الفساد في العقد فقراض المثل أو لزيادة فأجرة المثل ورابعها لمحمد الأقل من قراض المثل المسمى وخامسها تفصيل ابن القاسم، وقد نظم بعضهم مسائل ابن القاسم فقال:وأجرة مثل في

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣/٢٨٨

القراض تعينت ... سوى تسعة قد خالف الشرع حكمهقراض عروض واشتراط ضمانه ... وتحديد وقت والتباس يعمهوإن شرطا في المال شركا لعامل ... وأن يشترى بالدين فاختل رسمهوأن يشترى غير المعين للشرا ... وأعط قراض المثل من حال غرمهوأن يقتضي الدين الذي عند غيره ... ويتجر فيه عاملا لا يذمهوأن يشتري عبدا لزيد يبيعه ... ويتجر فيما ابتاعه ويلمهقال بعض الأصحاب: وضابطها كل ما يشترط فيه رب المال على العامل أمرا قصره به على نظره أو يشترط زيادة لنفسه أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل، وإلا فقراض المثل، **ومنشأ الخلاف** أمرانــــــS . . . . .ـــــQوبصر وغيره مما هو معروف في محله اهـ.فتعين الجواب الأول عن الإيراد المذكور فتأمل بدقة **وسبب الخلاف** في كراء دور مكة أمران (الأول) ما مر من الخلاف في أنها فتحت عنوة أو صلحا، وعلى الأول فهل ينظر إلى أنه قد من على أهلها بأنفسهم وأموالهم مطلقا أم لا مطلقا أم ينظر إليه في غير أيام الموسم. (والأمر الثاني) تعارض الأدلةقال الشيخ محمد البناني المكي في رسالته تحفة المريد السالك فاستدل القائل بالمنع بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ﴿إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد﴾ [الحج: ٢٥] قالوا المراد بالمسجد الحرام مكة لما روى ابن حاتم، وغيره عن ابن عباس وابن عمر وعطاء ومجاهد أن المسجد الحرام في هذه الآية الحرم كله، وقد وصفه الله تعالى بقوله ﴿الذي جعلناه للناس سواء﴾ [الحج: ٢٥] أي المؤمنين جميعا ثم قال ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ [الحج: ٢٥] أي سواء المقيم في الحرم، ومن دخل مكة من غير أهلها أو المقيم فيه، والغريب سواء فدلت هذه الآية على منع بيع دور مكة وإجارتها لأن الله عز وجل جعلها للناس سواء فلا يختص أحد بملك فيها دون أحد قال القسطلاني على البخاري في قوله تعالى ﴿والمسجد الحرام﴾ [الحج: ٢٥] ما نصه وأوله أبو حنيفة بمكة، واستشهد له بقوله تعالى ﴿الذي جعلناه للناس سواء﴾ [الحج: ٢٥] على عدم جواز بيع دورها وإجارتها ثم قال في موضع آخر، وذهب ابن عباس وابن جبير وقتادة، وغيرهم إلى أن التسوية بين البادي والعاكف في منازل مكة، وهو مذهب أبي حنيفة.وقال محمد بن الحسن فليس المقيم بها أحق بالمنزل من القادم عليها انتهى، وقال العيني في شرحه على البخاري، وممن ذهب إلى عدم جواز بيع دور مكة وإجارتها أبو حنيفة ومحمد والثوري وعطاء بن أبي رباح ومجاهد ومالك وإسحاق انتهى (وأما السنة) فأحاديث منها ما أخرجه الطحاوي عن علقمة بن فضلة الكناني قال كانت الدور على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – وأبي بكر وعمر وعثمان – رضي الله عنهم

– ما تباع ولا تكرى، ولا تدعى إلا السواد لم تبع رباعها في زمن النبي – صلى الله عليه وسلم –، ولا أبي بكر، ولا عمر فمن احتاج سكن، ومن استغنى أسكن (ومنها) ما أخرجه الطحاوي من طريق مجاهد عن عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «لا يحل بيع بيوت مكة، ولا إجارتها» (ومنها) ما رواه عبد الرزاق عن منصور عن مجاهد أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال يا أهل مكة لا تتخذوا لدوركم أبوابا لينزل البادي حيث شاء (ومنها) ما رواه الطحاوي عن عبيد الله عن نافع عن." (١)

٨٦. "وفرض الأعيان، والفرق بينهما بأن فرض الكفاية ما لا تتكرر مصلحته بتكرره كإنقاذ الغريق فتكرير فعل النزول بعد شيل الغريق لا يحصل مصلحة بعد ذلك، وفرض الأعيان هو ما تتكرر مصلحته بتكرره كالصلوات الخمس مصلحتها الإجلال والتعظيم لله تعالى، وهو يتكرر حصوله بتكرر الصلاة، وحينئذ يظهر أن أخذ اللقطة من فروض الكفاية.وقال الشافعي – رحمه الله – بالوجوب والندب كما قال بهما مالك قياسا على الوديعة بجامع حفظ المال فيلزم الندب أو قياسا على إنقاذ المال الهالك فيلزم الوجوب، وقال أبو حنيفة أخذها مندوب إلا عند خوف الضياع فيجب وعند أحمد بن حنبل – رضي الله عنه – الكراهة لما في الالتقاط من تعريض نفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من التعريف فكان تركه أولى كتولي مال اليتيم وتخليل الخمر، وقد ذم الله تعالى الدخول في التكاليف بقوله تعالى ﴿إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا﴾ [الأحزاب: ٧٢] أي ظلوما لنفسه بتوريطها وتعريضها للعقاب وجهولا بالعواقب والحزم فيها، والأمانة قال العلماء هي ها هنا التكاليف، ولم أر أحدا فصل وقسم أخذ اللقطة إلى الأحكام الخمسة إلا أصحابنا بل كلهم أطلقوا.(الفرق العشرون والمائتان بين قاعدة ما يشترط فيه العدالة وبين قاعدة ما لا يشترط فيه العدالة)قد تقرر في أصول الفقه أنالمصالحإما في محل الضروريات أو في محل الحاجيات أو في محل التتمات، وإما مستغنى عنه بالكلية إما لعدم اعتباره، وإما لقيام غيره مقامه، والفرق ها هنا مبني على هذه القاعدة فإن اشتراط العدالة في التصرفات مصلحة لحصول الضبط بها وعدم الانضباط مع الفسقة، ومن لا يوثق به فاشتراط العدالة إما في محل الضرورات كالشهادات فإن الضرورة تدعو لحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع فلو قبل فيها قول الفسقة، ومن لا يوثق به لضاعت.وكذلك الولايات كالإمامة والقضاء وأمانة الحكم، وغير

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٤/١٤

ذلك من الولايات مما في معنى هذه لو فوضت لمن لا يوثق به لحكم بالجور، وانتشر الظلم، وضاعت المصالح، وكثرت المفاسد، ولم يشترط بعضهم في الإمامة العظمى العدالة لغلبة الفسوق على ولاتها فلوـــــS. . . . . .ــــــQالأصل

المذكور(الثاني) عن الشافعي وأبي حنيفة وعبد الملك الرد إلى الأجرة مطلقا نظرا لاستيفاء العمل بغير عقد صحيح، وإلغاء الفاسد بالكلية (والثالث) عن ابن القاسم إن كان الفساد في العقد فقراض المثل أو لزيادة فأجرة المثل (الرابع) عن محمد بن المواز الأقل من قراض المثل والمسمى. (والخامس) تفصيل ابن القاسم الذي ذكره عياض في التنبيهات حيث قال مذهب المدونة إن الفاسد من القراض يرد إلى أجرة مثله إلا في تسع مسائل القراض بالعروض، وإلى أجل، وعلى الضمان، والمبهم، وبدين يقتضيه من أجنبي، وعلى شرك في المال، وعلى أنه لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد، وعلى أنه لا يشتري إلا سلعة معينة لما لا يكثر وجوده فاشترى غيرها، وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه، ويتجر بثمنه قال الأصل، ولحق بالتسعة عاشرة من غير الفاسد ففي الكتاب أي المدونة إذا اختلفا أي في الربح، وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل، والضابط كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال، ولا خالفته فهي لمشترطها، ومتى كانت خارجة عن المال أو كانت غررا حراما فأجرة المثل فعلى هذه الأمور الثلاثة تدور المسائل قال: وقال بعض الأصحاب، وضابطها كل ما يشترط فيه رب المال على العامل أمرا قصره به على نظره أو يشترط زيادة لنفسه أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل، وإلا فقراض المثل.**ومنشأ الخلاف** أمران: (أحدهما) أن المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها، وهو الأصل كفاسد البيع أو إلى صحيح أصلها لأن المستثنى إنما استثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء، ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه، والشرع لم يستثن الفاسد فهو مبني على العدم، وله أصل يرجع إليه، وسر الفرق بينه وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه بخلاف القراض (الأمر الثاني) أن أسباب الفساد إذا تأكدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية فتتعين الإجارة، وإذا لم تتأكد اعتبرنا القراض ثم بقي النظر بعد ذلك في المفسد هل هو متأكد أم لا نظرا في تحقيق المناط قال.وقد نظم بعضهم مسائل ابن القاسم فقال." (١)

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٤/٣٤

٨٧. "اشترطت لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في تولية من يوثق به من القضاة والسعاة، وأخذ ما يأخذونه، وبذل ما يبذلونه، وفي هذا ضرر عظيم أقبح من فوات عدالة السلطان، ولما كان تصرف القضاة أعم من تصرف الأوصياء، وأخص من تصرف الأئمة اختلف في إلحاقهم بهم أو بالأوصياء على الخلاف في عدالة الوصي، وإذا نفذت تصرفات البغاة بالإجماع مع القطع بعدم ولايتهم فأولى نفوذ تصرفات الولاة والأئمة مع غلبة الفجور عليهم مع قدرة البغاة وعموم الضرورة للولاة، وأما محل الحاجات كإمامة الصلاة فإن الأئمة شفعاء.والحاجة داعية لإصلاح حال الشفيع عند المشفوع عنده، وإلا لا تقبل شفاعته فيشترط فيهم العدالة، وكذلك المؤذنون الذين يعتمد على أقوالهم في دخول الأوقات وإيقاع الصلوات أما من يؤذن لنفسه من غير أن يعتمد على قوله فلا يشترط فيه عدالة كسائر الأذكار، وتلاوة القرآن فيصح جميع ذلك من البر والفاجر، وإنما تشترط العدالة لأجل الاعتماد على قوله فقط، ولم أر في هذا القسم خلافا بخلاف الإمامة اختلف العلماء في اشتراط العدالة فيها فاشترطها مالك وجماعة معه، ولم يشترطها الشافعي – رحمه الله –، والصلاة مقصد والأذان وسيلة والعناية بالمقاصد أولى من الوسائل غير أن الفرق عنده أن الفاسق تصح صلاته في نفسه إجماعا، وكل مصل يصلي لنفسه عند الشافعي فلم تدعه حاجة لصلاح حال الإمام ومالك يرى أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام، وأن فسقه يقدح في صحة الربط فهذا **منشأ الخلاف**.وأما الأذان فلا خلاف أنه لو كان المؤذن غير موثوق به حتى يؤذن قبل الوقت تعدى خلله للصلاة فإن الصلاة قبل وقتها باطلة، ولو كان الإمام الفاسق غير متطهر أو أخل بشرط باطن لا يطلع عليه المأموم لم يقدح عنده في صلاة المأموم لأن المأموم حصل ذلك الشرط فلا يقدح عنده تضييع غيره له.وإن أخل بركن ظاهر كالركوع والسجود، ونحوهما فالاطلاع عليه ضروري فلا يحتاج إلى العدالة فيه لأن العلم الظاهر ناب عن العدالة في ضبط المصلحة فاستغنى عنها فظهر الفرق بين الإمامة والأذان، وأما محل التتمات فكالولاية في النكاح فإنها تتمة، وليست بحاجية بسبب أن الوازع الطبيعي في الشفقة على المولى عليها يمنع من الوقوع في العار، والسعي في الإضرار فقرب عدم اشتراط العدالة كالإقرارات____S. . . . . ____Qوأجرة مثل في القراض تعينت

... سوى تسعة قد خالف الشرع حكمهقراض عروض واشتراط ضمانه ... وتحديد وقت والتباس يعمهوأن شرطا في المال شركا لعامل ... وأن يشتري بالدين فاختل رسمهوأن يشتري غير المعين للشرا ... وأعط قراض المثل من حال غرمهوأن يقتضي الدين الذي عند غيره ... ويتجر فيه عاملا لا

يذمهوأن يشتري عبدا لزيد يبيعه ... ويتجر فيما ابتاعه ويلمهاه.كلام الأصل قال التاودي في شرحه على العاصمية، وفيما يجب لعامل القراض عند فساده ثلاث روايات كما في ابن الحاجب عن مالك فروى عنه أشهب أن الواجب قراض المثل، وروى غيره أجرة المثل، والفرق بين أجرة المثل، وقراض المثل من جهتين الأولى أجر المثل في الذمة، وقراض المثل في الربح فإن لم يكن فلا شيء، والثانية أجرة المثل يحاصص بها الغرماء، وقراض المثل يقدم فيه عليهم، والثالثة بالتفصيل بين ما يرد لأجرة المثل، وما يرد لقراض المثل به ثم اختلف فقيل التفصيل بالحد، وقيل بالعد، وعليه اقتصر خليل في مختصره، وفي القراض بالعروض أو من وكل على دين أو ليصرف ثم يعمل فأجرة مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه ككلك شرك، ولا عادة أو مبهم أو أجل أو اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها أو بدين أو ما يقل كاختلافهما في الربح، وادعيا ما لا يشبه، وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة، ونظم ذلك بعضهم فقال:لكل قراض فاسد أجر مثله ... سوى تسعة قد فصلت ببيانقراض بدين أو بعرض ومبهم ... وبالشرك والتأجيل أو بضمانولا يشتري إلا بدين فيشتري ... بنقد وأن يبتاع عقد فلانويتجر في أثمانه بعد بيعه ... فهذي إن عدت تمام ثمانولا يشتري ما لا يقل وجوده ... فيشري سواه اسمع لحسن بيانكذا ذكر القاضي عياض وإنه ... خبير بما يروي فصيح لسان، وزيدت عاشرة فقال ابن غازي:والحق بها ترك الشراء لبلدة ... بقيد به أضحى مقود جران." (١)

٨٨. "لقيام الوازع الطبيعي فيها غير أن الفاسق قد يوالي أهل شيعته فيؤثرهم بولايته كأخته وابنته، ونحو ذلك فيحصل لها المفسدة العظيمة فاشترطت العدالة، وكان اشتراطها تتمة لأجل تعارض هاتين الشائبتين، وهذا التعارض بين هاتين الشائبتين هو **سبب الخلاف** بين العلماء في اشتراط العدالة في ولاية النكاح، وهل تصح ولاية الفاسق أم لا، وفي مذهب مالك قولان، وكذلك اشتراط العدالة في الأوصياء تتمة لأن الغالب على الإنسان أنه لا يوصي على ذريته إلا من يثق بشفقته فوازعه الطبيعي يحصل مصلحة الوصية غير أنه قد يوالي أهل شيعته من الفسقة فتحصل المفاسد من ولايتهم في المعاملات والتزويج فكان الاشتراط تتمة كما تقدم في ولاية النكاح، وتعارض الشائبتين هو **سبب الخلاف** بين العلماء في اشتراط العدالة في الأوصياء.وأما ما خرج عن الأقسام الثلاثة الضرورة والحاجة والتتمة فالإقرار يصح من البر والفاجر والمسلم والكافر إجماعا لأن الإقرار على خلاف الوازع الطبيعي فإنه إنما يقر على نفسه في ماله أو نفسه أو أعضائه ونحو ذلك، والطبع يمنع من المسامحة بذلك من

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣٥/٤

غير سبب يقتضيه بل هو مع السبب المقتضي له شأن الطباع جحده فلا يعارض الطبع هنا احتمال موالاته لأهل شيعة فإن الإنسان مطبوع على تقديم نفسه على غيره كان من أهل شيعته وأصدقائه أم لا هذا هو الفرق بين الإقرار وولاية النكاح والوصيةأن الوالي والوصي يتصرفان لغيرهما فأمكن مراعاة الأصدقاء في ذلك لأنه ترجيح لأحد الغيرين على الآخر، وأما ها هنا فهو ينصرف في الإقرار لنفسه فلا يقدم عليه أحدا، وهو سبب انعقاد الإجماع في الإقرار دونهما، ومن هذا القسم الدعاوى تصح من البر والفاجر والمسلم والكافر، وإن كانت على وفق الطبع فإن المدعي إنما يدعي لنفسه فدعواه على وفق طبعه عكس الأقارير غير أن ها هنا في الدعاوى ما يغني عن العدالة، ويقوم مقامها في حق المدعي، وهو إلزامه على وفق دعواه أو اليمين مع شاهد أو مع نكول على الخلاف في صحة القضاء بالشاهد واليمين والنكول لأنهما يبعدان التهمة من الدعوى، وبقربانها من الصحة فقام ذلك مقام العدالة لرجحان الصدق على الكذب حينئذ كما ترجح بالعدالة.وقس على هذه النظائر في هذه الأقسام الأربعة ما هو في معناه فيحصل لك الفرق بين ما يشترط فيه العدالة وبين ما لا يشترط فيهـــــS. . . . . .ـــــQيشير به

لقول مالك في المدونة أيعطيه المال، ويقود كما يقود البعير اهـ.كلام التاودي ببعض تصرف، ويتحصل من كلامه وكلام الأصل أمور: (الأول) أن القول الأول الذي حكاه في القبس عن مالك هو رواية أشهب عنه، والثاني الذي حكاه عن الشافعي وأبي حنيفة وعبد الملك هو مروي عن مالك أيضا، وأن الثالث والخامس هما رواية ابن القاسم عن مالك التفصيل، وإما بالحد أو بالعد، وأن الربع لم يرو عن مالك بل حكاه في القبس عن محمد (الأمر الثاني) أن المعتمد في المذهب من الأقوال الخمسة المذكورة هو رواية ابن القاسم عن مالك التفصيل لكن بخصوص العد لأنه الذي اقتصر عليه خليل في مختصره، وسلمه من كتب عليه من المحققين، وإن اقتصر ابن عاصم على القولين الأولين حيث قال:وأجر مثل أو قراض مثل ... لعامل عند فساد الأصل(الأمر الثالث) أن المسألة العاشرة التي ألحقها الأصل بالتسعة غير العاشرة التي ألحقها ابن غازي بها فإن عاشرة الأصل من غير الفاسد، وهي ما في قول خليل كاختلافهما في الربح، وادعيا ما لا يشبه، وعاشر ابن غازي من الفاسد، وعليه فالملحق مسألتان، وجملة المسائل التي يجب فيها للعامل قراض المثل إحدى عشرة، وما عداها يجب فيه له أجرة المثل.وقد نظمت عاشرة الأصل بقولي (:والحق بهذي الاختلاف بربحه ... وما ادعيا شبها جرى بزمان)(وفي شرح) التسولي على العاصمية نصه ما ذكر ابن مغيث وصاحب النهاية أن العمل

جرى بقراض المثل في أربعة فقط، وهي القراض بالعروض أو بالجزء المبهم أو إلى أجل أو بضمان، ويجمعها قولك ضمن العروض إلى أجل مبهم، وما عدا هذه لأربع فيه أجرة المثل، وذكر البرزلي عن ابن يونس أن كل ما يرجع لقراض المثل يفسخ ما لم يشرع في العمل فيمضي، وكذا المساقاة، وكل ما يرجع إلى أجر المثل بفسخ أبدا اهـ.بلفظه، والله سبحانه وتعالى أعلم[الفرق بين قاعدة ما يرد إلى مساقات المثل في المساقات وبين ما يرد إلى أجرة المثل](الفرق الحادي عشر والمائتان بين قاعدة ما يرد من المساقاة الفاسدة إلى قراض المثل وبين ما يرد منها إلى أجرة المثل) المساقاة قال ابن عرفة هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل اهـ.وهي مستثناة من المخابرة أي كراء الأرض بما يخرج منها عياض، ولا تنعقد عند." (١)

٨٩. "الكلام بآخره، والقاعدة أن كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل بنفسه وقوله من ثمن خمر لا يستقل بنفسه فيصير الأول المستقل غير مستقل، وكذلك الصفة، والاستثناء والغاية والشروط ونحوها(الفرق الثالث والعشرون والمائتان بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك، وهو خمسة أقسام)(القسم الأول) ما لم تتناوله الولاية بالأصالة اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢] ولقوله – عليه السلام – «من ولي من أمور أمتي شيئا ثم لم يجتهد لهم، ولم ينصح فالجنة عليه حرام» فيكون الأئمة والولاة معزولين عما ليس فيه بذل الجهد، والمرجوح أبدا ليس بالأحسن بل الأحسن ضده، وليس الأخذ به بذلا للاجتهاد بل الأخذ بضده فقد حجر الله تعالى على الأوصياء التصرف فيما هو ليس بأحسن مع قلة الفائت من المصلحة في ولايتهم لخستها بالنسبة إلى الولاة والقضاة فأولى أن يحجر على الولاة والقضاة في ذلك، ومقتضى هذه النصوص أن يكون الجميع معزولين عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة والمساوية، وما لا مفسدة فيه، ولا مصلحة لأن هذه الأقسام الأربعة ليست من باب ما هو أحسن، وتكون الولاية إنما تتناول جلب المصلحة الخالصة أو الراجحة، ودرء المفسدة الخالصة أو الراجحة فأربعة معتبرة، وأربعة ساقطة، ولهذه القاعدة قال الشافعي – رضي الله عنه – لا يبيع الوصي صاعا بصاع لأنه لا فائدة في ذلك، ولا يفعل الخليفة ذلك في

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣٦/٤

أموال المسلمين، ويجب عليه عزل الحاكم إذا ارتاب فيه دفعا لمفسدة الريبة عن المسلمين.ويعزل المرجوح عند وجود الراجحتحصيلالمزيد المصلحة للمسلمين، واختلف في عزل أحد المساويين بالآخر فقيل يمتنع لأنه ليس أصلح للمسلمين، ولأنه يؤذي المعزول بالعزل والتهم من الناس، ولأن ترك الفساد أولى من تحصيل الصلاح للمتولى.وأما الإنسان في نفسه فيجوز له ذلك فيما يختص به حصلت مصلحة أم لا فللإنسان أن يبيع صاعا بصاع، وما يساوي ألفا بمائة فإن قلت تجويز ذلك يوجب أن يلتبس من يحجر عليه بمن لا يحجر عليه، ويلتبس الرشيد بالسفيه لأن السفيه هوـــــS. . . . .

. . . . ـــــQبغير عوض أو بكراء فإن وقع، وفات بالعمل فللعامل مساقاة مثله، وفي الحائط الآخر أجرة مثله(المسألة الثامنة) إذا ساقاه على حائط واحد سنين معلومة سنة على النصف وسنة على الثلث، وسنة على الربع، ولعل المراد بالجمع ما زاد على سنة واحدة(المسألة التاسعة) إذا ساقاه على حوائط صفقة واحدة حائط على النصف، وآخر على الثلث مثلا لاحتمال أن يثمر أحدهما دون الآخر، وأما في صفقات فتجوز المساقاة، ولو مع اختلاف الجزء، ولعل المراد بالجمع ما فوق الواحد ثم ألحق بالتسعة عاشرة المساقاة فيها صحيحة مشبها لها في الرجوع إلى مساقاة المثل فقال كاختلافهما، ولم يشبها اهـ.والمعنى أنهما إذا اختلفا بعد العمل في الجزء المشترط للعامل فقال دخلنا على النصف مثلا وقال رب الحائط بل على الربع مثلا، والحال أنهما لم يشبه واحد منهمافإنهما يتحالفان أي يحلف كل على ما يدعيه مع نفي دعوى صاحبه، ويرد العامل لمساقاة مثله ومثله إذا نكلا، ويقضى للحالف على الناكل فإن أشبها معا فالقول للعامل مع يمينه فإن انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه، وأما إن اختلفا قبل فإنهما يتحالفان، ويتفاسخان، ولا ينظر لشبه ولا عدمه، ونكولهما كحلفها، وهذا بخلاف القراض فإنه لا تحالف فيه بل العامل يرد المال لأن القراض عقد جائز غير لازم اهـ.خرشي بتلخيص، وزيادة من العدوي عليه، وقد نظمت المسائل التسع وألحقت العاشرة بها فقلت:وأجرة مثل في المساقاة إن عرا ... فساد سوى تسع ففيها تقررامساقاة مثل إن مع البيع أو ثمر ... غدا مطعما عقد المساقاة قرراوإن يك شرطا صنع رب بحائط ... كذا من غلام في صغير تحرراكذلك إن من دابة في صغيرة ... غدا الشرط أو حملا لمنزله جركذا إن غدا شرطا كفاية آخر ... أو الخلف في جزء بعامين صوراكذا إن جرى في حائطين بصفقة ... والحق بذي أن يحلفا عندما انبرابلا شبهة خلف بجزء لعامل ... أو اجتنبا الأيمان في ذا بلا مراقال في الأصل: وسر الفرق أي بين ما يرد لأجرة المثل، وما يرد لمساقاة المثل ما تقدم في القراض أي من الضابطين الذي

ذكره هو، والذي حكاه عن بعض الأصحاب، ومن الأمرين اللذين ذكرهما في **منشأ الخلاف** قال والقواعد واحدة بينهما." (١)

٩٠. "والمضارع لإنشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضوعا للإنشاء، ولا يجوز له الاعتماد على العرف الأول فتلخص لك أن الفرق بين هذه الألفاظ ناشئ عن العوائد، وتابع لها، وأنه ينقلب وينتسخ بتغيرها وانتقالها فلا يبقى بعد ذلك خفاء في الفرق بين قاعدة ما يصح أن تؤدى به الشهادة وقاعدة ما لا يصح به أداء الشهادة، وفي الفرق أربع مسائل(المسألة الأولى) الشهادة قسمان تارة يكون مقصدها مجرد الإثبات فيقتصر عليه نحو أشهد أنه با ع ونحوه، وتارة يكون المقصود الجمع بين النفي والإثبات، وهو الحصر فلا بد من التصريح بهما في العبارة قال مالك في التهذيب لا يكفي أنه ابن للميت حتى يقولوا في حصر الورثة لا نعلم له وارثا غيره وكذلك هذه الدار لأبيه أو جده حتى يقولوا، ولا نعلم خروجها عن ملكه إلى الموت حتى يحكم بالملك في الحال.فإن قالوا هذا وارث مع ورثة آخرين أعطى هذا نصيبه وترك الباقي بيد المدعى عليه حتى يأتي مستحقه لأن الأصل دوام يده، ولأن الغائب قد يقر له بها قال سحنون، وقد كان يقول غير هذا، وعن ملك ينزع من المطلوب.ويوقف لتيقنها أنها لغيره فإن قالوا لا نعرف عدد الورثة لم يقض لهذا بشيء لعدم تعينه، ولا ينظر إلى تسمية الورثة، وتبقى الدار بيد صاحب اليد حتى يثبت عدد الورثة لئلا يؤدي لنقض القسمة وتشويش الأحكام.(المسألة الثانية) قال صاحب البيان لا تقبل شهادة من يقول فلان وارث أو هذا العبد له ما با ع، ولا وهب، ولا يدري ذلك لأنه جزم بالنفي في غير موضعه بل يقول لا أعلم له وارثا غيره ولا أعلم أنه با ع، ولا وهب قاله مالك.وقال عبد الملك لا يجوز إلا الجزم بأن يقول ما با ع، ولا وهب لأن الشهادة بغير الجزم لا تجوز قال وقول عبد الملك أظهر، وفي الجواهر لو شهد أنه ملكه بالأمس ولم يتعرض للحال لم يسمع حتى يقول لم يخرج عن ملكه في علمي، ولو شهد أنه أقر بالأمس ثبت القرار، واستصحب موجبه، ولو قال للمدعى عليه كان ملكه بالأمس نزع من يده لأنه أخبر عن تحقيق فيستصحب كما لو قال الشاهد هو ملكه بالأمس بشراء من المدعى عليه، ولو شهدوا أنه كان بيد المدعى عليه بالأمس لم يفد حتى يشهدوا أنه ملكه، ولو شهدت أنه غصبه جعل المدعي صاحب اليد، ولو ادعيت ملكا مطلقا فشهدت بالملك والسبب لم يضر لعدم المنافاة.[المسألة الثالثة شهدوا بالأرض ولم يحدوها وشهد آخرون بالحدود دون الملك](المسألة الثالثة) قال ابن يونس لو

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣٩/٤

شهدوا بالأرض، ولم يحدوها، وشهد آخرون بالحدود دون الملك قالـــــــS. . . . .
. . . . .ـــــــQسببية وضع اليد، ومفهومه أن غيره ليس بسبب فلا بد لسببية غيره من دليل، ولم يوجد وضع اليد في أثناء الغصب بل استصحابها، واستصحاب الشيء لا يلزم أن يقوم مقامه بدليل نظائر: (منها) أن استصحاب النكاح لا يقوم مقام العقد الأول لصحته مع الاستبراء، والعقد لا يصح مع الاستبراء. (ومنها) أن الطلاق يوجب ترتب العدة عقيبه، واستصحابه لا يوجب عدة. (ومنها) وضع اليد عدوانا يوجب التفسيق، والتأثيم، ولو جن بعد ذلك، وهي تحت يده لم يأثم حينئذ، ولم يفسق. (ومنها) ابتداء العبادة يشترط فيها النيات، وغيرها من التكبير ونحوه، ودوامها لا يشترط فيه ذلك فعلمنا أن استصحاب الشيء لا يلزم أن يقوم مقامه لا سيما، وسبب الضمان هو الأخذ عدوانا، ولا يصدق عليه بعد زمن الأخذ أنه أخذ الآن إلا على سبيل المجاز لأن حقيقة الأخذ تجري مجرى المناولة، والحركات الخاصة لا يصدق شيء منها مع الاستصحاب فعلم أن سبب الضمان منفي في زمن الاستصحاب قطعا، ونحن إنما نضمنه الآن بسبب متقدم لا بما هو حاصل الآن فاندفع ما ذكروه، وأن القيمة إنما هي يوم الغصب زادت العين أو نقصت(المسألة الثانية) اختلفت المذاهب وتشعبت الآراء، وطرق الاجتهاد فيما إذا ذهب جل منفعة العين كقطع ذنب بغلة القاضي، ونحو ذلك فعندنا يضمن الجميع في جميع صور ذلك.وقال الشافعي وابن حنبل – رضي الله عنهما – ليس له في جميع صور ذلك إلا ما نقص لأن الأصل بقاء ما بقي على ملكه، وقال أبو حنيفة – رضي الله عنه – في العبد، والثوب كقولنا في الأكثر في أنه إذا ذهب النصف أو الأقل باعتبار المنفعة عادة فليس له إلا ما نقص، وقال فإن قلع عين البهيمة فربع القيمة استحسانا، والقياس عندهم أن لا يضمن إلا النقص، واختلفوا في تعليل هذا القول فمنهم من قال لأنه ينتفع بالأكل والركوب معا، وعليه فيتعدى الحكم للإبل والبقر دون البغال والحمير، ومنهم من قال بالركوب فقط، وعليه فيتعدى الحكم للبغال والحمير أيضا فيضمن ربع القيمة فإذا قطع يدي العبد أو رجليه فأبو حنيفة يوافقنا في تخيير السيد بين تسليم العبد، وأخذ القيمة كاملة وبين إمساكه، ولا شيء.وقال الشافعي – رضي الله عنه – تتعين القيمة كاملة، ولا يلزم تسليم العبد على خلاف قوله في المسألة الأولى أعني مسألة قطع ذنب بغلة القاضي، **ومنشأ الخلاف** خلافهم في الملك هل يضاف للضمان وسببه معا، وهو قول المخالف فلذا قال الضمان الذي سببه عدوان لا يوجب ملكا لأنه سبب للتغليط

لا سبب للرفق أو يضاف للضمان فقط لا لسببه، وهو قولنا وعليه فالضمان قدر مشترك بين العدوان وغيره، وبسط ذلك في المسألة الأولى." (١)

٩١. "لهند ابنة عتبة امرأة أبي سفيان لما شكت إليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهما فقال لها – عليه السلام – خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف» ، **ومنشأ الخلاف** هل هذا القول منه – عليه السلام – فتيا فيصح ما قاله الشافعي أو قضاء فيصح ما قاله مالك، ومنهم من فصل بين ظفرك بجنس حقك فلك أخذه أو غير جنسه فليس لك أخذه فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين.(الفرق الرابع والثلاثون والمائتان بين قاعدة اليد المعتبرة المرجحة لقول صاحبها، وقاعدة اليد التي لا تعتبر)اعلم أن اليد إنما تكون مرجحة إذا جهل أصلها أو علم أصلها بحق أما إذا شهدت بينة أو علمنا نحن ذلك أنها بغصب أو عارية أو غير ذلك من الطرق المقتضية وضع اليد من غير ملك فإنها لا تكون مرجحة ألبتة.(تنبيه) اليد عبارة عن القرب والاتصال، وأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ونعله ومنطقته، ويليه البساط الذي هو جالس عليه، والدابة التي هو راكبها، ويليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها، ويليه الدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم استيلائه على جميعها قال بعض العلماء فتقدم أقوى اليدين على أضعفهما فلو تنازع الساكنان الدار سوى بينهما بعد إيمانهما، ويقدم راكب الدابة مع يمينه على السائق، وهو متجه.(فرع) قال ابن أبي زيد في النوادر إذا ادعياها في يد ثالث فقال أحدهما: أجرته إياها، وقال الآخر: أودعته إياها صدق من علم سبق كرائه أو إيداعه، ويستصحب الحال له والملك إلا أن تشهد بينة للآخر أنه فعل ذلك بحيازة عن الأول وحضوره، ولم ينكر فيقضى له فإن جهل السبق قسمت بينهما قال أشهب فلو شهدت بينة أحدهما بغصب الثالث منه، وبينة الآخر أن الثالث أقر له بالإيداع قضى لصاحب الغصب لتضمين بينة اليد السابقة.(فرع) قال في النوادر: لو كانت دار في يد رجلين، وفي يد عبد لأحدهما فادعاها الثلاثة قسمت بينهم أثلاثا إن كان العبد تاجرا، وإلا فنصفين لأن العبد في يد مولاه.[الفرق بين قاعدة ما تجب إجابة الحاكم فيه إذا دعاه إليه وبين قاعدة ما لا تجب إجابته فيه](الفرق الخامس والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما تجب إجابة الحاكم فيه إذا دعاه إليه وبين قاعدة ما لا تجب إجابته فيه)إن ادعى من مسافة العدوى فما دونها وجبت الإجابة لأنه لا تتم مصالح الأحكام، وإنصافـــــS. . . . . ـــــQالشبهة اهـ انتهى المراد بلفظه وقال الأصل.(المسألة

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٤/٦٠

الثانية) في الجواهر إذا قال له علي مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حتى يحلف أو مع يمينه أو بعد يمينه فحلف المقر له فنكل المقر، وقال ما ظننت أنه يحلف لا يلزمه شيء لأن العادة جرت بأن هذا الاشتراط يقتضي عدم اعتقاد لزوم ما أقر له.وقال ابن عبد الحكم إن قال له علي مائة إن حلف أو دعاها أو مهما حلف بالعتق أو إن استحق ذلك أو إن كان يعلم أنها له أو إن أعارني داره فأعاره أو إن شهد علي بها فلان فشهد عليه بها لا يلزمه في هذا كله شيء لأن العادة جرت على أن هذا ليس بإقراره فإن قال إن حكم بها على فلان فحكم بها عليه لزمته لأن الحكم سبب فيلزمه عند سببها، والأول كله شروط لا أسباب بل استبعادات محضة مخلة بالإقرار اهـ.(المسألة الثالثة) إذا أقر فقال له عندي مائة من ثمن خمر أو ميتة لم يلزمه شيء لأن الكلام بآخره، والقاعدة أن كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل بنفسه، وقوله من ثمن خمر لا يستقل بنفسه فيصير الأول المستقل غير مستقل، وكذلك الصفة والاستثناء والغاية والشرط ونحوها مما لا يستقل بنفسه اهـ.كلام الأصل، وسلمه أبو القاسم بن الشاط، والله سبحانه وتعالى أعلم.(فائدة) قال التسولي على العاصمية، والمراد بالكلالة هنا الفريضة التي لا، ولد فيها ذكرا أو أنثى، وإن سفل بأن كان فيها أبوان أو زوجة أو عصبة، وأما الكلالة في باب الميراث فهي الفريضة التي لا ولد ولا والد، وفيها يقول القائل:ويسئلونك عن الكلاله ... هي انقطاع النسل لا محالهلا والد يبقى ولا مولود ... فانقطع الأبناء والجدوداهـ بلفظه.[الفرق بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك](الفرق الثالث والعشرون والمائتان بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولات والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك) وهو أن ما نفذ من ذلك، ولا ينقض هو ما اجتمع فيه خمسة أمور:(الأول) ما تتناوله الولاية بالأصالة مما دل قوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢] وقوله – عليه الصلاة والسلام – «من ولي من أمر أمتي شيئا ثم لم يجتهد لهم، ولم ينصح فالجنة عليه حرام» على أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بما هو أحسن أو ما فيه بذل الجهد، وعلى أن قاعدة الولاية أنها إنما تتناول واحدا من أربعة أمور هي جلب المصلحة الخالصة." (١)

٩٢. "ولم يحكم الشرع بصدقهم ولا بكذبهم.(الحادي عشر) أخذ السراق المتهمين بالتهم وقرائن أحوالهم كما يفعله الأمراء اليوم دون الإقرار الصحيح والبينات المعتبرة الغالب مصادفته للصواب،

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٧٨/٤

والنادر خطؤه، ومع ذلك ألغاه الشرع صونا للأعراض والأطراف عن القطع(الثاني عشر) أخذ الحاكم بقرائن الأحوال من التظلم وكثرة الشكوى والبكاء مع كون الخصم مشهورا بالفساد والعناد الغالب مصادفته للحق، والنادر خطؤه، ومع ذلك منعه الشارع منه وحرمه، ولا يضر الحاكم ضياع حق لا بينة عليه.(الثالث عشر) الغالب على من وجد بين فخذي امرأة، وهو متحرك حركة الواطئ، وطال الزمان في ذلك أنه قد أولج، والنادر عدم ذلك فإذا شهد عليه بذلك ألغى الشارع هذا الغالب سترا على عباده، ولم يحكم بوطئه، ولا بعدمه(الرابع عشر) شهادة العدل المبرز لولده الغالب صدقه، والنادر كذبه، وقد ألغاه الشارع، وألغى كذبه، ولم يحكم بواحد منهما.(الخامس عشر) شهادة العدل المبرز لوالده الغالب صدقه، ولم يحكم الشرع بصدقه ولا بكذبه بل ألغاهما جملة.(السادس عشر) شهادة العدل المبرز على خصمه الغالب صدقه، وقد ألغى الشارع صدقه وكذبه.(السابع عشر) شهادة الحاكم على فعل نفسه إذا عزل، وشهادة الإنسان لنفسه مطلقا إذا وقعت من العدل المبرز الغالب صدقه، وقد ألغاه الشارع في صدقه وكذبه(الثامن عشر) حكم القاضي لنفسه، وهو عدل مبرز من أهل التقوى والورع الغالب أنه إنما حكم بالحق، والنادر خلافه، وقد ألغى الشرع ذلك الحكم ببطلانه وصحته معا(التاسع عشر) القرء الواحد في العدد الغالب معه براءة الرحم، والنادر شغله، ولم يحكم الشارع بواحد منهما حتى ينضاف إليه قرءان آخران.(العشرون) من غاب عن امرأته سنين ثم طلقها أو مات عنها الغالب براءة رحمها، والنادر شغله بالولد، وقد ألغاهما صاحب الشرع معا، وأوجب عليها استئناف العدة بعد الوفاء أو الطلاق لأن وقوع الحكم قبل سببه غير معتد به، ونظائر في الشرع كثيرة من الغالب ألغاه صاحب الشرع، ولم يعتبره، وتارة بالغ في إلغائه فاعتبر نادره دونه كما تقدم بيانه فهذه أربعون مثالا قد سردتها في ذلك من أربعين جنسا فهي أربعون جنسا قد ألغيت (فإن قلت) أنت تعرضت للفرق بين ما ألغي منه، وما لم يلغ، ولم تذكره بل ذكرتـــــــS. . . . .
. . . . .ـــــــQالقذف فإن أبا حنيفة يقول لا تقبل شهادته، وإن تاب، والجمهور يقولون تقبل إذا تاب، **وسبب الخلاف** هل يعود الاستثناء في قوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤] ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك﴾ [النور: ٥] إلى أقرب مذكور إليه أو على الجملة إلا ما خصصه الإجماع، وهو أن التوبة لا تسقط عند الحد اهـ.قال الباجي قال مالك لا يشترط في قبول توبة القاذف ولا قبول شهادته تكذيبه لنفسه بل صلاح حاله بالاستغفار، والعمل الصالح كسائر الذنوب، وقال القاضي أبو إسحاق والشافعي لا بد في توبة

القاذف من تكذيبه نفسه لأنا قضينا بكذبه في الظاهر، وإلا لما فسقناه فلو لم يكذب نفسه لكان مصرا على الكذب الذي فسقناه لأجله في الظاهر، وعليه إشكالان: (أحدهما) أنه قد يكون صادقا في قذفه فتكذيبه لنفسه كذب فكيف تشترط المعصية في التوبة، وهي ضدها، وكيف نجعل المعاصي سبب صلاح العبد وقبول شهادته ورفعته، وثانيهما أنه إن كان كاذبا في قذفه فهو فاسق أو صادقا فهو عاص لأن تعبير الزاني بزناه معصية فكيف ينفعه تكذيب نفسه مع كونه عاصيا بكل حال.(والجواب عن الأول) أن الكذب لأجل الحاجة جائز كالرجل مع امرأته، وللإصلاح بين الناس، وهذا التكذيب فيه مصلحة الستر على المقذوف، وتقليل الأذية والفضيحة عند الناس، وقبول شهادته في نفسه وعوده إلى الولاية التي يشترط فيها العدالة، وتصرفه في أموال أولاده، وتزويجه لمن يلي عليه، وتعرضه للولايات الشرعية(وعن الثاني) تعيير الزاني بزناه صغيرة لا تمنع الشهادة اهـ، وقال في البداية قبل ما ذكر، وإنما تردد الفقهاء في مفهوم اسم العدالة المقابلة للفسق فقال الجمهور هي صفة زائدة على الإسلام، وهو أن يكون ملتزما لواجبات الشرع ومستحباته مجتنبا للمحرمات والمكروهات، وقال أبو حنيفة يكفي في العدالة ظاهر الإسلام، وأن لا تعلم منه جرحة اهـ وقال الأصل اتفق العلماء على أن المعاصي تختلف بالقدح في العدالة، وأنه ليس كل معصية يسقط بها العدل عن مرتبة العدالة، وإنما وقع الخلاف بينهم في الإطلاق فقط فمنع إمام الحرمين في أصول الدين من إطلاق لفظ الصغيرة على شيء من معاصي الله، وكذلك جماعة من العلماء، وقالوا لا يقال في شيء من معاصي الله صغيرة بل جميع المعاصي كبائر لعظمة الله تعالى فيكون جميع معاصيه كبائر.وقال غيرهم يجوز ذلك، وقد ورد الكتاب العزيز بالإشارة إلى الفرق في قوله تعالى ﴿وكره إليكم الكفر والفسوق والعصيان﴾ [الحجرات: ٧] فجعل للمعصية رتبا ثلاثا كفرا وفسوقا وهو الكبيرة، وعصيانا وهي الصغيرة، ولو كان المعنى واحدا لكان اللفظ في الآية." (١)

٩٣. "درء المفاسد أولى من رعاية حصول المصالح، وهو الأنظر فيقدم المحرم ها هنا فيكون الورع الترك، وإن اختلفوا هل هو مندوب أو مكروه فلا ورع لتساوي الجهتين على ما تقدم في المحرم والواجب ويمكن ترجيح المكروه كما تقدم في المحرم وعلى هذا المنوال تجري قاعدة الورع وهذا مع تقارب الأدلة أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جدا بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله، وإنما يحسن إذا كان مما يمكن تقريره شريعةـــــــSدرء المفاسد أولى من رعاية حصول المصالح،

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١١٠/٤

وهو الأنظر فيقدم المحرم ها هنا فيكون الورع الترك، وإن اختلفوا هل هو مندوب أو مكروه فلا ورع لتساوي الجهتين على ما تقدم في المحرم والواجب يمكن ترجيح المكروه كما تقدم في المحرم، وعلى هذا المنوال تجري قاعدة الورع، وهذا مع تقارب الأدلة أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جدا بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله، وإنما يحسن إذا كان مما يمكن تقريره شريعة) قلت: لا يصح ما قاله من أن الخروج عن الخلاف يكون ورعا بناء على أن الورع في ذلك لتوقع العقاب وأي عقاب يتوقع في ذلك أما على القول بتصويب المجتهدين فالأمر واضح لا إشكال فيه.وأما على القول بتصويب أحد القولين أو الأقوال دون غيره فالإجماع منعقد على عدم تأثيم المخطئ وعدم تعيينه فلا يصح دخول الورع في خلاف العلماء على هذا الوجهوأما الدليلـــــــQالآخر قال حفيد ابن رشد في بدايته وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى أنا مخاطبون بشرع من قبلنا. اهـ. (الثاني) أنه فرط فيضمن كما لو كان حاضرا. (الثالث) المرسل عن ابن شهاب أن «ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن على أهل الحوائط بالنهار حفظها، وأن ما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها» أي مضمون وجهه أنه بالنهار يمكن التحفظ دون الليل. (الرابع) أنكم قد اعتبرتم ذلك في قولكم إن رمت الدابة حصاة كبيرة أصابت إنسانا ضمن الراكب بخلاف الصغيرة فإنه لا يمكنه التحفظ منها والتحفظ من الكبير بالتنكيب عنه وقلتم يضمن ما نفحت بيدها؛ لأنه يمكنه ردها بلجامها، ولا يضمن ما أفسدت برجلها وذنبها.وعمدة أبي حنيفة وجوه. (الأول) قوله - عليه السلام - «جرح العجماء جبار» وجوابه أن الجرح عندنا جبار إنما النزاع في غير الجرح واتفقنا على تضمين السائق والراكب والقائد. (الثاني) القياس على النهار، وما ذكرتموه من الفرق بالحراسة بالنهار باطل؛ لأنه لا فرق بين من حفظ ماله فأتلفه إنسان أو أهمله فأتلفه أنه يضمن في الوجهين وجوابه أن القياس على النهار لا يصح؛ لأنا لا نسلم بطلان الفرق المتقدم بالحراسة بالنهار؛ لأن إتلاف المال هاهنا كمن ترك غلامه يصول فيقتل فإنه لا يضمن؛ لأنه بسبب المالك، وأما ما ذكرتموه فليس كذلك. (الثالث) القياس على جناية الإنسان على نفسه، وماله وجناية ماله عليه وجنايته على مال أهل الحرب أو أهل الحرب عليه وعكسه جناية صاحب البهيمة وجوابه أنه قياس مخالف للآية؛ لأنه بالليل مفرط وبالنهار ليس بمفرط على أن تلك النقوض لا يمكن فيها التضمين؛ لأن أحدا منهم ليس من أهل الضمان وهاهنا أمكن التضمين.(القول الثالث) لليث أن كل دابة مرسلة فصاحبها ضامن وعمدته أنه تعد من المرسل، والأصول على أن على المتعدي الضمان

وجوابه أن محل كونه تعديا من المرسل إذا لم يتسبب المالك في الإتلاف، وإلا فالتعدي من المالك لا من المرسل كما يؤخذ مما تقدم فافهم. (القول الرابع) وهو مروي عن عمر – رضي الله عنه – وجوب الضمان في غير المنفلت، ولا ضمان في المنفلت؛ لأنه لا يملك قال في البداية **فسبب الخلاف** في هذا الباب معارضة الأصل للسمع ومعارضة السماع بعضه لبعض وذلك أن الأصل يعارض قوله – عليه السلام – «جرح العجماء جبار» ويعارض أيضا التفرقة التي في حديث البراء وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تعارض أيضا قوله – عليه السلام – جرح إلخ. اهـ. فافهم. (تنبيهان الأول) أن قوله تعالى ﴿ففهمناها سليمان﴾ [الأنبياء: ٧٩] وإن اقتضى ظاهره أن حكم سليمان – عليه السلام – كان أقرب للصواب من حكم داود وهو خلاف ما تقتضيه أصول شريعتنا من أن حكم سليمان – عليه السلام – إيجاب لقيمة مؤجلة، ولا يلزم ذلك صاحب الحرث؛ لأن الأصل في القيم الحلول إذا وجبت في الإتلافات؛ ولأنه إحالة على أعيان لا يجوز بيعها، وما لا يباع لا يعارض به في القيم فلذا لو وقع حكمه – عليه السلام – في شرعنا من بعض القضاة ما أمضيناه بخلاف ما لو وقع حكم داود – عليه السلام – في شرعنا فإننا نمضيه؛ لأن قيمة الزرع يجوز أن يؤخذ فيها غنم؛ لأن صاحبها مفلس مثلا أو غير ذلك وحينئذ فيلزم أحد الأمرين إما أن تكون شريعتنا أتم في المصالح، وأكمل الشرائع أو يكون داود – عليه السلام – فهم دون سليمان – عليه السلام – وهو خلاف ظاهر الآية إلا أنا إذا قلنا أن اختلاف المصالح." (١)

٩٤. " خبر فيقولون الفرق بينهما أن الشهادة يشترط فيها العدد والذكورية والحرية بخلاف الرواية فإنها تصح من الواحد والمرأة والعبد فأقول لهم اشتراط ذلك فيها فرع تصورها وتمييزها عن الرواية فلو عرفت بأحكامها وآثارها التي لا تعرف إلا بعد معرفتها لزم الدور وإذا وقعت لنا حادثة غير منصوصة من أين لنا أنها شهادة حتى يشترط فيها ذلك فلعلها من باب الرواية التي لا يشترط فيها ذلك فالضرورة داعية لتمييزها وكذلك إذا رأينا الخلاف في إثبات شهر رمضان هل يكتفى فيه بشاهد أم لا بد من شاهدين ويقول الفقهاء في تصانيفهم **منشأ الخلاف** في ذلك هل هو من باب الرواية أو من باب الشهادة

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٤/٢١٢

٩٥. وكذلك إذا أخبره عدل بعدد ما صلى قالوا ذلك بعينه وأجروا الخلاف فيهما لم تتصور حقيقة الشهادة والرواية وتميز كل واحدة منهما عن الأخرى لا يعلم اجتماع الشائبتين منهما في هذه الفروع ولا يعلم أي الشائبتين أقوى حتى يرجح مذهب القائل

٩٦. هامش أنوار البروق

٩٧. يختص بشخص معين بل ذلك على جميع الخلق في جميع الأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار إلزام لمعين لا يتعداه إلى غيره فهذا هو الشهادة المحضة والأول هو الرواية المحضة ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك قلت لم يقتصر الإمام في مفتتح كلامه الذي نقل منه الشهاب ما نقل على الفرق بالعموم والخصوص ولكنه ذكر مع الخصوص قيدا آخر وهو إمكان الترافع إلى الحكام والتخاصم وطلب فصل القضاء ثم اقتصر في مختتم كلامه على الخصوص والعموم والأصح اعتبار القيد المذكور ويتضح ذلك بتقسيم حاصر وهو أن الخبر إما أن يقصد به أن يترتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم وإمضاء أو لا فإن قصد به ذلك فهو الشهادة

٩٨. وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به ترتب دليل حكم شرعي أو لا فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر ولا حاجة بنا إلى بيان تفاصيلها لأن المقصود إنما هو بيان ما يجوز في اصطلاح

٩٩. هامش إدرار الشروق

١٠٠. منكم المصر في الشهر فليصمه أو من حضر منكم الشهر في المصر فليصمه فإن الصوم لا يلزم المسافر فالمقصود إنما هو المقيم الحاضر وثانيها أخبر يقال شهد عند الحاكم أي أخبر فيما يعتقده في حق المشهود له وعليه وثالثها علم قال الله تعالى والله على كل شيء شهيد أي عليم ووقع التردد لبعض العلماء في كون شهد في قوله تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولوا العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم بمعنى علم لأن الله يعلم ذلك أو بمعنى أخبر لأن الله تعالى أخبر عباده عن ذلك فهو محتمل للأمرين والرواية مصدر روى بمعنى حمل وتحمل فراوي الحديث حمله وتحمله عن شيخه فلذا قال بعض أهل اللغة إن إطلاق الراوية على المزادة التي يحمل فيها الماء على الجمل مجاز مرسل لعلاقة المجاورة لأن الراوية بهاء المبالغة اسم في أصل اللغة للبعير الذي كثر حمل الماء عليه ففي المصباح روى البعير الماء يرويه من باب رمى حمله فهو راوية الهاء فيه للمبالغة ثم أطلقت الراوية على كل دابة يستقى الماء عليها ا هـ

١٠١.	وهذا هو الموافق لكون راوية إنما يأتي من الثلاثي قلت وفي حاشية الأنبابي على بيانية الصبان ومفاد قول ابن سيده الراوية المزاد فيها الماء ويسمى البعير راوية على تسمية الشيء باسم الشيء لقربه منه ا هـ

١٠٢.	إن الراوية حقيقة في المزادة مجاز في البعير لعلاقة المجاورة فهو من باب أروى

١٠٣.	______________________________

١٠٤.	". (١)

١٠٥.	" بترجيحها ولعل أحد القائلين ليس مصيبا وليس في الفروع إلا إحدى الشائبتين أو أحد الشبهين والآخر منفي أو الشبهان معا منفيان والقول بتردد هذه الفروع بينهما ليس صوابا بل يكون الفرع مخرجا على قاعدة أخرى غير هاتين وهذا جميعه إنما يتلخص إذا علمت حقيقة كل واحدة منهما من حيث هي هي فحينئذ يتصور هنا اشتراط العدد ولا يقبل في ذلك الفرع العدل الواحد ويعتقد أنه مخرج على الشبهين المذكورين وأي القولين أرجح إما مع الجهل بحقيقتهما فلا يتأتى شيء من ذلك وتبقى هذه الفروع مظلمة ملتبسة علينا ولم أزل كذلك كثير القلق والتشوف إلى معرفته ذلك حتى طالعت شرح البرهان للمازري رضي الله عنه فوجدته ذكر هذه القاعدة وحققها وميز بين الأمرين من حيث هما واتجه تخريج تلك الفروع اتجاها حسنا

١٠٦.	وظهر أي الشبهين أقوى وأي القولين أرجح وأمكننا من قبل أنفسنا إذا وجدنا خلافا محكيا ولم يذكر سبب الخلاف فيه أن

١٠٧.	هامش أنوار البروق

١٠٨.	الفقهاء والأصوليين واعتباراتهم ودليل صحة اعتبار القيد المذكور أن المخبر بأن لزيد قبل عمرو دينارا غير قاصد بذلك الخبر أن يترتب عليه فصل قضاء لا يسمى في عرف الفقهاء والأصوليين شاهدا على جهة الحقيقة بل يسمى مخبرا وكذلك المخبر عن الأمور الواقعة التي لا يستفاد منها تعريف دليل حكم شرعي لا يسمى عندهم على جهة الحقيقة راويا وإن سمي كما في الأقاصيص ونحوها فهو مجاز من جهة أنهم لا يشترطون فيه من صفات الرواة ما يشترطون في رواة تعريف أدلة الأحكام

١٠٩.	قال شهاب الدين ما معناه إن المناسبة بين اشتراط العدد في الشهادة وعدم اشتراطه في الرواية أن الشهادة لما كان مقتضاها إلزاما لمعين وهو ربما كانت بينه وبين الشاهد عداوة باطنية لا يطلع

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ١٣/١

الحاكم عليها والعداوة ربما بعثت على إلزام العدو وعدوه ما لا يلزمه احتاط الشارع باشتراط العدد إبعادا لهذا الاحتمال قلت هذا الذي ذكره مما يؤكده ما قلته من لزوم اعتبار القيد المذكور من جهة أنه

١١٠. هامش إدرار الشروق

١١١. الرباعي شذوذا إذ قياس اسم الفاعل من أروى مرو لا راوية وظاهر صنيع صاحب القاموس أنها حقيقة فيهما حيث قال الراوية المزادة فيها الماء والبعير والبغل والحمار يستسقى عليه الماء ا هـ

١١٢. نعم من اصطلاحاته أنه لا يفرق بين الحقيقة والمجاز فلعل أقوال أهل اللغة فيها ثلاثة كما يشعر به كلام ابن الطيب في حواشي القاموس

١١٣. وأما اصطلاحا ففي شرح البرهان للمازري ما يفيد أن الشهادة خبر خاص قصد به ترتيب فصل القضاء عليه كقول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار والرواية خبر عام قصد به تعريف دليل حكم شرعي كقوله عليه الصلاة والسلام إنما الأعمال بالنيات والشفعة فيما لا يقسم فلا يسمى في عرف الفقهاء والأصوليين قول المخبر لزيد قبل عمرو دينار غير قاصد به أن يترتب فصل قضاء عليه شهادة ولا هو شاهد على جهة الحقيقة بل يسمى خبرا وقائله مخبرا

١١٤. وكذلك المخبر عن الأمور الواقعة لا يسمى شاهدا كما لا يسمى في عرفهم راويا على جهة الحقيقة وإن سمي كما في الأقاصيص ونحوها فهو مجاز من جهة أنه لا يشترطون فيه من صفات الرواية ما يشترطون في رواة تعريف أدلة الأحكام والشهادة بالوقف على الفقراء والمساكين إلى يوم القيامة والنسب المتفرع بين الأنساب إلى يوم القيامة ونحوهما من النظائر إنما جاء العموم فيها بطريق العرض

١١٥. والتبع المقصود بالذات فيها جزئي هو

١١٦. ________________

١١٧. ." (١)

١١٨. " فعلمنا أن عند كثرة البحث والكشف تقوى شائبة الشهادة وهذا البحث كله وهذا الترجيح إنما تمكنا منه عند معرفتنا بحقيقة الشهادة والرواية من حيث هما ولو لم يحصل كلام المازري صعب علينا ذلك وانسد الباب وانحسم الفقه ورجعنا إلى التقليد الصرف الذي لا يعقل معناه وثالثها المترجم للفتاوى والخطوط

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ١٤/١

١١٩. قال مالك يكفي الواحد وقيل لا بد من اثنين **ومنشأ الخلاف** حصول الشبهين أما شبه الرواية فلأنه نصب نصبا عاما للناس أجمعين لا يختص نصبه بمعين

١٢٠. وأما شبه الشهادة فلأنه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط لا يتعدى إخباره ذلك الخط المعين أو الكلام المعين ويأتي السؤال بالفارق المتقدم والبحث بعينه في القائف ورابعها المقوم للسلع وأروش الجنايات والسرقات والغصوب وغيرها

١٢١. قال مالك يكفي الواحد في التقويم إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين وروي لا بد من اثنين في كل موضع **ومنشأ الخلاف**

١٢٢. هامش أنوار البروق

١٢٣. يطلق حقيقة في عرف الفقهاء والأصوليين على الخبر الذي يقصد به أن يترتب عليه حكم وفصل قضاء قلت والذي يقوى في النظر أن مسألة الهلال حكمها حكم الرواية في الاكتفاء بالواحد وليست رواية حقيقة ولا شهادة أيضا وإنما هي من نوع آخر من أنواع الخبر وهو الخبر عن وجود سبب من أسباب الأحكام الشرعية ولا خفاء في أنه لا يتطرق إليه من الاحتمال الموجب للعداوة ما يتطرق في فصل القضاء الدنيوي

١٢٤. قال شهاب الدين وثانيها القائف فيه قولان قلت ذكر فيه شبه الشهادة ولا خفاء على ما تقرر قبل في أنه من نوع الشهادة وذكر شبه الرواية وهو ضعيف لا خفاء به وذكر السؤال الذي أورده وهو ضعيف أيضا وذكر الجواب عنه وهو صحيح لا ريب فيه

١٢٥. هامش إدرار الشروق

١٢٦. من يراه أهلا لذلك إلى آخر ما مر في القائف وقد علمت ضعفه

١٢٧. وقال بعض الأصحاب لا بد فيه من اثنين لأن فيه شبه الشهادة من جهة أنه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط لا يتعدى إخباره ذلك الخط المعين أو الكلام المعين ولا خفاء في ضعف هذا الشبه أيضا والصحيح فيه التفصيل وهو أن الترجمة تابعة لما هي ترجمة عنه فإن كان من نوع الرواية فحكمه حكمها وإن كان من نوع الشهادة فكذلك وثالثها المقوم للسلع وأروش الجنايات والسرقات والغصوب وغيرها

١٢٨. قال مالك يكفي الواحد في التقويم إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين قيل لما فيه من شبه الرواية لأنه متصد لما لا يتناهى كما تقدم في المترجم والقائف وقد قدمنا تضعيفه ومن

شبه الحكم لأن حكمه ينفذ في القيمة والحاكم ينفذه وهو وإن كان أظهر من شبه الرواية إلا أنه ضعيف أيضا ولما فيه من شبه الشهادة لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر فيراعى فيه شبها الرواية والحكم ما لا يتعلق بإخباره حد فيتعين مراعاة الشهادة لقوة ما يفضي إليه هذا الإخبار وينبني عليه من إباحة عضو آدمي معصوم وروي ولا بد في التقويم من اثنين في كل موضع وذلك لأنه من نوع الشهادة على الصحيح لترتب فصل القضاء بإلزام ذلك القدر المعين من العوض عليه والله أعلم

١٢٩. ________________

١٣٠. ". (١)

١٣١. " حصول ثلاثة أشباه شبه الشهادة لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر وشبه الرواية لأن المقوم متصد لما لا يتناهى كما تقدم في المترجم والقائف وهو ضعيف لأن الشاهد كذلك وشبه الحاكم لأن حكمه ينفذ في القيمة والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية فإن تعلق بإخباره حد تعين مراعاة الشهادة لوجهين أحدهما قوة ما يفضي إليه هذا الإخبار وينبني عليه من إباحة عضو آدمي معصوم وثانيهما أن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبهة يدرأ بها الحد وخامسها القاسم قال مالك يكفي الواحد والأحسن اثنان

١٣٢. وقال أبو إسحاق التونسي لا بد من اثنين وللشافعية في ذلك قولان **ومنشأ الخلاف** شبه الحكم أو الرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم لأن الحاكم استنابه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا وسادسها إذا أخبره عدل بعدد ما صلى هل يكتفى فيه بالواحد أم لا بد من اثنين وشبه الحاكم هنا منتف فإن قضايا الحاكم لا تدخل في العبادات بل شبه الرواية

١٣٣. هامش أنوار البروق

١٣٤. قال شهاب الدين وثالثها المترجم قلت لم يحرر الكلام في هذا الضرب فإنه أطلق القول فيه والصحيح التفصيل وهو أن الترجمة تابعة لما هي ترجمة عنه فإن كان من نوع الرواية فحكمه حكمها وإن كان من نوع الشهادة فكذلك وهذا واضح بناء على ما تقرر قبل وما ذكر فيه من شبه الرواية لنصبه نصبا عاما فضعيف وكذلك ما ذكره من شبه الشهادة بكونه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط وما ذكره من ورود السؤال والبحث فيه كما في القائف صحيح

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٢٠/١

١٣٥. قال شهاب الدين ورابعها المقوم ذكر فيه شبه الرواية وهو ضعيف كما قال وشبه الحكم وهو ضعيف أيضا والصحيح أنه من نوع الشهادة لترتب فصل القضاء بإلزام ذلك القدر المعين من العوض عليه وما ذكره من كون الخلاف في كونه رواية أو شهادة فشبهة يدرأ بها الحد ضعيف من

١٣٦. هامش إدرار الشروق

١٣٧. ورابعها القاسم قال مالك يكفي الواحد والأحسن اثنان وقال أبو إسحاق التونسي لا بد من اثنين ومثله قول ابن القاسم لا يقبل قول القاسم لأنه شاهد وللشافعية في ذلك قولان ومنشأ ذلك حصول شبه الحكم لأن الحاكم استنابه في ذلك فيكفي الواحد وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا أو شبه التقويم قد تقدم أن تقويم المقوم من نوع الشهادة على الصحيح وعليه فيشترط العدد وفي معنى القاسم الخارص وإن أطلق الأصحاب القول بأنه يكفي فيه الواحد

١٣٨. وخامسها مخبر المصلي بعدد ما صلى هل يكتفى فيه بالواحد أم لا بد فيه من اثنين والأظهر الأول لأنه من سائر أنواع الخبر وشبهه بالرواية ظاهر نعم يمكن أن يقال ليس للمكلف أن يخرج عن عهدة ما كلف به إلا بتعيين فلا يكفي الواحد إلا مع قرائن توجب القطع وكذلك في الاثنين فما فوقهما لكن نقول طلب اليقين في كل موطن مما يشق ويحرج والحرج مرفوع شرعا وفي ذلك نظر وفي معنى مخبر المصلي المخبر عن نجاسة الماء وإن أطلق الأصحاب أنه يكفي فيه الواحد فافهم

١٣٩. وسادسها الإخبار عن رؤية هلال رمضان قيل له حكم الشهادة فيشترط فيه اثنان لما فيه من شبهها من جهة أنه حكم يختص بهذا العام دون ما قبله وما بعده وبهذا القرن من الناس دون القرون الماضية

١٤٠. ________________________

١٤١. ." (١)

١٤٢. " أو الشهادة

١٤٣. أما الرواية فلأنه لم يخبره عن إلزام حكم لمخلوق عليه بل الحق لله تعالى فأشبه إخباره عن السنن والشرائع وأما شبه الشهادة فلأنه إلزام لمعين لا يتعداه وهو الأظهر وسابعها أطلق الأصحاب القول في المخبر عن نجاسة الماء أنه يكفي فيه الواحد وكذلك الخارص وقال مالك يقبل قول القاسم بين اثنين

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٢١/١

١٤٤. وقال ابن القاسم لا يقبل قول القاسم لأنه شاهد على فعل نفسه ويقلد المؤذن الواحد في الإخبار عن الوقت وكذلك الملاح ومن صناعته في الصحراء في الإخبار عن القبلة إذا كان عدلا يغلب في هذه الفروع شبه الرواية أما المخبر عن النجاسة فلشبهه بالمفتي والمفتي لم أعلم فيه خلافا أنه يكفي فيه الواحد لأنه ناقل عن الله تعالى لخلقه كالراوي للسنة ولأنه وارث للنبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وقول النبي صلى الله عليه وسلم يكفي وحده وكذلك وارثه فالمخبر عن النجاسة أو الصلاة كذلك مبلغ عن النبي صلى الله عليه وسلم غير أن هاهنا فرقا وهو أن المفتي لا يخبر عن وقوع السبب الموجب للحكم

١٤٥. هامش أنوار البروق

١٤٦. جهة أنه لو فرض أن سارقا ثبتت سرقته لما قومه عدلان عارفان بربع دينار فلا شك أن الخلاف في مثل هذا الفرض مرتفع والحد لازم مع أن احتمال كون المقوم كالراوي أو كالشاهد في هذا الفرض قائم

١٤٧. قال شهاب الدين وخامسها القاسم وذكر فيه أن **منشأ الخلاف** شبه الحكم أو الرواية قلت ليس ذلك عندي بصحيح بل **منشأ الخلاف** شبه الحكم أو التقويم وقد تقدم أن الصحيح أنه من نوع الشهادة فمن نظر إلى أن القسم من نوع الحكم اكتفى بالواحد ومن نظر إلى أنه من نوع التقويم وبنى على الأصح اشترط العدد والله أعلم

١٤٨. قال شهاب الدين وسادسها مخبر المصلي بعدد ما صلى قلت ذكر أن شبه الحكم فيه منتف وذلك صحيح وذكر شبه الرواية وهو محتمل وذكر شبه الشهادة وقال إنه الأظهر وليس ما قاله بصحيح بل الأظهر أنه ليس من نوع الرواية ولا من نوع

١٤٩. هامش إدرار الشروق

١٥٠. والآتية والذي يقوى في النظر أن له حكم الرواية في الاكتفاء بالواحد لأنه وإن لم يكن رواية حقيقية لعدم تعريف دليل حكم شرعي به ولا شهادة حقيقة لعدم ترتب حكم وفصل قضاء عليه وإنما هو نوع آخر من أنواع الخبر وهو الخبر عن وجود سبب من أسباب الأحكام الشرعية إلا أنه لا خفاء في أنه لا يتطرق إليه من الاحتمال الموجب للعداوة ما يتطرق في فصل القضاء الدنيوي مع عدم الاختصاص بمعين لعموم الحكم فيه جميع الحضر أو أهل الآفاق على الخلاف في أنه هل يشترط في كل قوم رؤيتهم أو لا

١٥١.	وسابعها المؤذن يخبر عن الوقت والملاح ومن صناعته في الصحراء يخبر كل منهما عن القبلة هل يكفي في ذلك واحد عدل أو لا بد من اثنين

١٥٢.	والأول هو الأصح نقلا ونظرا لأنه ظاهر المذهب ولأن الخبر عن الوقت وعن القبلة وإن كان خبرا عن وقوع سبب الصلاة إلا أنه لا يتطرق إليه من احتمال قصد العدو إلزام عدوه ما لا يلزمه والتشفي منه بذلك ما يتطرق إلى خبر المخبر عن وقوع سبب الملك من البيع والهبة وغيرهما حتى يكون في معنى الشهادة لا يقبل فيه إلا اثنان لا يقال قد يفرق بين المؤذن والمخبر عن القبلة بأن الثاني مخبر بحكم متأبد فإن نصب جهة الكعبة المعظمة قياما للناس أمر عام في جميع الأعصار والأمصار لا يختلف بخلاف المؤذن لا يتعدى حكمه وإخباره ذلك الوقت فيكون الأول أشبه بالرواية من الثاني لأنا نقول لا يصلح ما ذكر فارقا بل الحق أن كل واحد منهما لا يخلو إما أن

١٥٣.	________________________________

١٥٤.	." (١)

١٥٥.	" النادر مع وجودها في الفتوى وإن تساوى الاستعمال أو تقارب قبلت نيته في الفتوى والقضاء فإن عدمت النية فقيل يحمل على الأقل استصحابا للبراءة الأصلية وقيل على الأكثر احتياطا والمشهور في الحرام أنها تدل على البينونة وأنها لا تحصل في المدخول بها إلا بالثلاث وفي غيرها بالواحدة ولكونها غالبة في الثلاث حملت قبل الدخول على الثلاث وينوي في الأقل والقول بعدم البينونة بناء على عدم ثبوتها ووضعها للثلاث في العرف كقوله أنت طالق ثلاثا والقول بالواحدة البائنة مطلقا بناء على حصول البينونة قبل الدخول وبعد الدخول وأنها لا تفيد عددا

١٥٦.	ونقل عن ابن مسلمة واحدة رجعية بناء على أنها كالطلاق قال وعلى هذه القاعدة تتخرج الفتاوى في الألفاظ قلت معنى التحريم في اللغة المنع فقوله أنت علي حرام معناه الإخبار عن كونها ممنوعة فهو كذب لا يلزم فيه إلا التوبة في الباطن والتعزير في الظاهر

١٥٧.	هامش أنوار البروق

١٥٨.	قلت ما قاله في ذلك صحيح واضح قال الصورة الثالثة قوله تعالى في جزاء الصيد يحكم به ذوا عدل منكم إلى آخر المسألة قلت ما قاله في ترجيح المذهب والفرق بين الفتوى والحكم وتخريج الجواب على ذلك ظاهر والله أعلم

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٢٢/١

١٥٩. قال المسألة الخامسة اختلف العلماء في الطلاق بالقلب من غير نطق إلى آخر المسألة قلت ما قاله في ذلك صحيح ظاهر

١٦٠. قال المسألة السادسة في بيان الفرق بين الصيغ التي يقع بها الإنشاء الواقع اليوم في العادة إن الشهادة تصح بالمضارع إلى آخر المسألة قلت ما قاله في هذه المسألة من اعتبار معينات الألفاظ مبني على مذهب من يشترطها كما قال فيصح تنقل العادات فيها بحسب العرف الحادث كما ذكر والله أعلم

١٦١. قال شهاب الدين فصل قد تقدم تذييل الإنشاء بمسائل توضحه وهي حسنة في بابها فنذيل الخبر أيضا بثمان مسائل غريبة مستحسنة في بابها تكون طرفة للواقف

١٦٢. المسألة الأولى إذا قال كل ما قلته في هذا البيت كذب ولم يكن قال شيئا في ذلك البيت قيل هذا القول يلزم منه أمران محالان

١٦٣. هامش إدرار الشروق

١٦٤. جعل ذلك مدرك الأئمة إفتاء وتخريجا وعدم العدول عن ذلك كما يشهد لذلك أن مما أجمع عليه الفقهاء القياسون وأهل النظر والرأي والاعتبار أنا في كلام الشرع إذا ظفرنا بالمناسبة جزمنا بإضافة الحكم إليها مع تجويز أن لا يكون الحكم كذلك عقلا لأن الاستقراء أوجب لنا أن لا نعرج على غير ما وجدناه ولا نلتزم التعبد مع وجود المناسب فأولى أن نفعل ذلك في كلام غير صاحب الشريعة بل نحمل كلام العلماء على المناسب لتلك الفتاوى السالم عن المعارض نعم إذا وجدنا مناسبين تعارضا أو مدركين تقابلا فحينئذ يحسن التوقف

١٦٥. وأما الإجماع فقد قدمنا لك كلام الإمام أبي عبد الله المازري إمام الفقه وأصوله وحافظ متقن لعلم الحديث وفنونه وله في جميع ذلك اليد البيضاء والرتبة العالية المفيد أن سبب الخلاف في هذه المسألة ما ذكر فكفى به قدوة في مدرك هذه الفروع ومتعمدا في ضوابطها وتلخيصها وقد تابعه على ذلك جماعة من الشيوخ والمصنفين ولم نجد لهم مخالفا فكان ذلك إجماعا من أئمة المذهب فالتشكيك بعد ذلك إنما هو

١٦٦. ________________________

١٦٧. ". (١)

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ١/ ٧٧

١٦٨. " حد لا نعلم مدلول هذه الألفاظ لغة مع أنها من الألفاظ المشهورة لا من الحوشية وقد تقدم أن اللغة إنما تقتضي الخبر لا ما ذكروه من الإنشاء ولا يمكن أن يكون مدركهم القياس فإنا نعلم مسائل الطلاق وشرائط القياس وليس فيها ما يقتضي القياس على ما ذكروه وليس فيها آية من كتاب تقتضي أكثر مما قاله القائلون بالكفارة التي دل عليها آية التحريم والأحاديث لم نجد أحدا من العلماء روى في هذه الأحكام حديثا

١٦٩. وقد وقعت هذه المسألة بين الصحابة وبين التابعين رضي الله عنهم ولم نجد أحدا في كتب الفقه والخلاف روى عن أحد منهم أنه روى في ذلك حديثا فلم يبق سوى العوائد الثاني أن الإمام أبا عبد الله المازري إمام الفقه وأصوله وحافظ متقن العلم الحديث وفنونه وله في جميع ذلك اليد البيضاء والرتبة العالية وقد تقدم ما قاله في هذه المسألة من القواعد وأشار إلى أن **سبب الخلاف** فيها نقل العوائد كما تقدم بسطه فكفى به قدوة في مدرك هذه الشروع ومعتمدا في ضوابطها وتلخيصها وقد تابعه في ذلك جماعة من الشيوخ والمصنفين ولم نجد لهم مخالفا فكان ذلك إجماعا من أئمة المذهب فالتشكيك بعد ذلك في المدرك إنما هو طلب للجهل وسبيل لغواية التضليل

١٧٠. الثالث أن قاعدة الفقهاء وعوائد الفضلاء أنهم إذا ظفروا للنوع بمدرك مناسب وفقدوا غيره جعلوه معتمدا لذلك الفرع في حق الإمام المجتهد الأول الذي أفتى بذلك الفرع وفي حقهم أيضا في الفتيا والتخريج واستقراء أحوال الفقهاء في مسلك النظر

١٧١. وتحرير الفروع يقتضي الجزم بذلك فكذلك يجب هاهنا ونحن استقرينا هذه المسائل فلم نجد لها مدركا

١٧٢. هامش أنوار البروق

١٧٣. صفحة فارغة آليا

١٧٤. هامش إدرار الشروق

a. المسألة السادسة فرق الفقهاء بين الشهادة تصح بالمضارع دون الماضي واسم الفاعل فيقبل قول الشاهد أشهد بكذا دون قوله شهدت بكذا وأنا شاهد بكذا وبين البيع والطلاق ينعقد الأول بالماضي كبعتك بكذا ولا ينعقد بالمضارع كأبيعك بكذا أو أبايعك بكذا عند من يعتمد على مراعاة الألفاظ كالشافعي لا عند من يقول بانعقاد البيع بمجرد المعاطاة ويقع إنشاء الثاني بالماضي نحو طلقتك ثلاثا واسم الفاعل نحو أنت طالق ثلاثا دون المضارع نحو أطلقك ثلاثا

سببه النقل العرفي من الخبر إلى الإنشاء فأي شيء نقلته العادة لمعنى صار صريحا في العادة لذلك المعنى بالوضع العرفي فيعتمد الحاكم عليه كما يستفتى المفتي عن طلب النية معه لصراحته وما لم تنقله العادة لإنشاء ذلك المعنى يتعذر الاعتماد عليه لعدم الدلالة اللغوية والعرفية فنقلت العادة في الشهادة المضارع وحده وفي الطلاق والعتاق اسم الفاعل والماضي فإن اتفق تجدد عادة أخرى في وقت آخر تقتضي نسخ هذه العادة اتبعنا الثانية وتركنا الأولى ويصير الماضي في البيع والمضارع في الشهادة على حسب ما تجدده العادة وبهذا يظهر أن مالكا رحمه الله تعالى في قوله ما عده الناس بيعا فهو بيع نظر إلى أن المدرك هو تجدد العادة نعم للشافعية أن يقولوا إن ذلك مسلم ولكن يشترط وجود اللفظ المنقول أما مجرد الفعل والمعاطاة الذي يقصده مالك فممنوع وصل في ثمان مسائل مستحسنة في بابها توضح الخبر

١٧٥. ________________________________

١٧٦. ." (١)

١٧٧. " الله تعالى لقوله تعالى وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون

١٧٨. الذاريات ١٥ وقال مع

١٧٩. هامش أنوار البروق

١٨٠. هو على أنه مطلق وهو قوله فإذا خرج الخلاف على القاعدة من هذا الوجه استقام لأنه حمل للفظ على أدنى مراتب جزئياته ولا يخالف اللفظ الدال على الكلي فإنه ليس من الكلي المحمول على جزأيه بل هو من المطلق ولو كان من الكلي لم يصح حمله على جزأيه كما سبق

١٨١. قال ومنها قوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم اختلف العلماء هل محمله على أدنى مراتب الرشد وهو الرشد في المال خاصة قاله مالك أو على أعلى مراتب الرشد وهو الرشد في المال والدين قاله الشافعي مع أن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدال على المعنى الأعم إلى آخر كلامه في المسألة قلت قوله مع أن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدال على المعنى الأعم ليس بصحيح بل صيغة التنكير دالة على المعنى المطلق والمطلق ليس هو المعنى الأعم بل هو المعنى الأخص المبهم غير المعين

١٨٢. قال ومنها مسألة الحرام إذا قال أنت علي حرام فهل يحمل على الثلاث أو الواحدة

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٨٨/١

١٨٣. يصح تخريجه على هذه القاعدة إلى آخر المسألة قلت قوله لأن قوله حرام مطلق دال على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة فأمكن حمله على أعلاها أو على أدناها صحيح وكذلك شأن المطلقات وليست من القاعدة التي أراد لكن هنا أمر آخر هو **سبب الخلاف** وهو العرف في لفظة حرام هل هو الثلاث أو الواحدة

١٨٤. قال ومنها مسألة التيمم في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا إلى آخر ما قاله في هذه المسألة

١٨٥. هامش إدرار الشروق

١٨٦. الولد المطلق على أدنى مراتب جزئياته استقام ولم يعارضه عموم لا لأنه راجع إلينا كأنه قال حرم الله تعالى عليكم ذلك في جميع الأزمنة المستقبلة من زمن هذا الخطاب وليس عمومه بالنسبة إلى الأمهات والأولاد حتى تكون فيه معارضة لعدم العموم في الوالدات والأولاد فتأمل ذلك ومنها فرع الرشد في قوله تعالى

١٨٧. فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم اختلف العلماء فيه هل محمله على أدنى مراتب الرشد وهو الرشد في المال خاصة قاله مالك أو على أعلى مراتب الرشد وهو الرشد في المال والدين قاله الشافعي لأن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدالة على المعنى المطلق الذي هو المعنى الأخص المبهم غير المعين فإذا حمل على أدنى الرتب لم تكن فيه مخالفة للفظ ألبتة ولا من وجه محتمل فافهم ومنها فرع الحرام هل يحتمل في قوله أنت علي حرام على الثلاث أو الواحدة خلاف وذلك لأن قوله حرام مطلق دال على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة فأمكن حمله على أعلاها أو على أدناها ويلحق به في مذهب مالك من الألفاظ نحو البتة والبائن وحبلك على غاربك هل يحمل على أعلى الرتب وهو الثلاث أم لا كذا قيل وفيه أن ما ذكر ليس هو **سبب الخلاف** هنا بل سببه هنا أمر آخر وهو العرف في لفظة حرام وما ألحق بها من الألفاظ هل هو الثلاث أو الواحدة كما تقدم ومنها فرع التيمم في قوله تعالى فتيمموا صعيدا اختلف هل يحمل فيه لفظ صعيدا على مطلق ما يسمى صعيدا ترابا كان أو غيره من جنس الأرض وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى أو على أعلى رتب الصعيد وهو التراب وهو مذهب الشافعي

١٨٨. وليس منها فرع حكاية الأذان في قوله عليه الصلاة والسلام إذا سمعتم المؤذن

١٨٩. ________________________

١٩٠.   ". (١)

١٩١.   " والمزارعة والقراض والجعالة وإلى ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا والعمرى والوقف والهبات والصدقات والكفارات والزكاة والمسروق من أموال الكفار والغنيمة في الجهاد فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض

١٩٢.   وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة وبيع العبد من نفسه والصلح على الدين والتعزير فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما وإما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق والعتاق وإيقاف المساجد وغيرها فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول ويخرج على هذا الفرق ثلاث مسائل المسألة الأولى الإبراء من الدين هل يفتقر إلى القبول فلا يبرأ من الديون حتى يقبل أو يبرأ من الديون إذا أبرأه وإن لم يقبل خلاف بين العلماء فظاهر المذهب اشتراط القبول **ومنشأ الخلاف** هل الإبراء إسقاط والإسقاط لا يحتاج إلى القبول كالطلاق والعتاق فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد ولذلك ينفذ الطلاق والعتق وإن كرهت المرأة والعبد أو هو تمليك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول كما لو ملكه عينا بالهبة أو غيرها لا بد من رضاه وقبوله وكذلك ها هنا يتأكد ذلك بأن المنة قد تعظم في الإبراء وذوو المروآت والأنفات يضر ذلك بهم لا سيما من السفلة فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفيا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة

١٩٣.   هامش أنوار البروق

١٩٤.   صفحة فارغة آليا

١٩٥.   هامش إدرار الشروق

١٩٦.   أموال الكفار والغنيمة في الجهاد فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض والقسم الثاني الإسقاط وهو تصرف لا يفتقر إلى القبول وهو إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة وبيع العبد من نفسه والصلح على الدين وعلى التعزير فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول من العصمة وبيع العبد ونحوهما وإما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق والعتاق وإيقاف المساجد وغيرها فجميع هذه الصور يسقط

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ١/٢٥٤

فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول ويخرج على هذا الفرق ثلاث مسائل المسألة الأولى في افتقار الإبراء من الدين إلى القبول فلا يبرأ من الدين إذا أبرأه منه حتى يقبل وهو ظاهر المذهب وعدم افتقاره إلى القبول فيبرأ من الدين إذا أبرأه منه وإن لم يقبل خلاف بين العلماء منشؤه هل الإبراء إسقاط فلا يفتقر إلى القبول كالطلاق والعتاق فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد ولذلك ينفذ الطلاق والعتق وإن كرهت المرأة والعبد أو هو نقل وتمليك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول كما لو ملكه عينا بالهبة أو غيرها على أن المنة في الإبراء قد تعظم وهي تضر بذوي المروآت والأنفات لا سيما من السفلة فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفيا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة

١٩٧. المسألة الثانية في افتقار الوقف على معين إلى القبول أو لا خلاف في المذهب وبين العلماء منشؤه هل الواقف أسقط حقه من منافع العين الموقوفة فيكون كالعتق أو أنه نقل ملكه لمنافع العين الموقوفة

١٩٨. ________________________

١٩٩. ". (١)

٢٠٠. " المسألة الثانية الوقف هل يفتقر إلى القبول أو لا خلاف في المذهب وبين العلماء **ومنشأ الخلاف** هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقوف فيكون ذلك كالعتق أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر إلى القبول كالبيع والهبة وهذا إذا كان الموقوف عليه معينا أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره هذا في منافع الموقوف أما أصل ملكه فهل يسقط أو هو باق على ملك الواقف وهو ظاهر المذهب لأن مالكا رحمه الله أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين نحو الفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق بناء على أنه ملك الواقف فيزكي على ملكه

٢٠١. وأما الحائط على المعينين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط والعتق لا ملك لأحد فيها وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا ولأنها تقام فيها الجماعات والجمعة والجمعة لا تقام في المملوكات لا سيما على أصل مالك فإنها لا يصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك والحجر فلا يجري في المساجد القولان

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٢/٢٠٢

٢٠٢. المسألة الثالثة إذا أعتق أحد عبيده يختار على المشهور وقيل يعم العتق الجميع وإذا طلق أحد نساؤه يعم الطلاق النسوة على المشهور وقيل يختار والفرق على المشهور أن الطلاق إسقاط للعصمة والإباحة والعتق قربة لا إسقاط وإن لزمها الإسقاط وتمام هذا الفرق قد تقدم في الفرق بين تحريم المشترك وثبوت الحكم في المشترك فليطالع من هناك ولا حاجة للإعادة وإنما ذكرت الفرعين ها هنا لأجل تعلقهما بالنقل والإسقاط فقط

٢٠٣. هامش أنوار البروق

٢٠٤. صفحة فارغة آليا

٢٠٥. هامش إدرار الشروق

٢٠٦. وملكها للموقوف عليه المعين فيفتقر إلى القبول كالبيع والهبة أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره

٢٠٧. وأما أصل ملك الواقف فاتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط والعتق لا ملك لأحد فيها وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا ولأنها تقام فيها الجماعات والجمعة والجمعة لا تقام في المملوكات لا سيما على أصل مالك فإنها لا يصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك والحجر واختلفوا في غير المساجد فقيل يسقط أصل ملكه فيها وظاهر المذهب أنها باقية على ملك الواقف لأن مالكا رحمه الله تعالى أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين كالفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق بناء على أنه ملك الواقف فيزكي على ملكه وأما الحائط على المعينين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق المسألة الثالثة المشهور في العتق أنه إذا أعتق أحد عبيده يختار وقيل يعم العتق الجميع وفي الطلاق إذا طلق أحد نسائه يعم الطلاق النسوة وقيل يختار وقد مر آخر الفرق الخامس والعشرين بين قاعدة ثبوت الحكم في المشترك وقاعدة النهي عن المشترك أنه لا فرق بين الطلاق والعتق في أن كلا رافع وحال لما يبيح الزوجة والمملوكة فيستلزم التحريم إلا أن الوجه في نظر مالك في الطلاق للاحتياط للفروج وإن لزمه فخالفه الإجماع في ثبوت الحكم بغير مقتض وفي العتق لما اقتضاه الإجماع من عدم ثبوت الحكم بغير مقتضى وإن لزمه مخالفة الاحتياط للفروج هو أن استلزام الطلاق للتحريم لخصوص الوطء مطرد إذ لا يكون غير مستلزم له بخلاف العتق فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

.٢٠٨ ________________________

.٢٠٩ ". (١)

.٢١٠ " فإنه اختلف فيه هل تقبل أو ترد وكذلك الثلث يتردد في مسائل بين القلة والكثرة فيختلف العلماء في إلحاقه بأيهما شاء ونظائره كثيرة في الشريعة من المترددات بين أصلين فأكثر والعمال في القراض دائرون بين أن يكونوا شركاء بأعمالهم ويكون أرباب الأموال شركاء بأموالهم ويعضد ذلك تساوي الفريقين في زيادة الربح ونقصانه وهذا هو حال الشركاء ويعضده أيضا أن الذي يستحقه العامل ليس في ذمة رب المال وهذا هو شأن الشريك وبين أن يكونوا أجراء ويعضده اختصاص رب المال بضياع المال وغرامته فلا يكون على العامل منه شيء ولأن ما يأخذه معاوضة على عمله وهذا هو شأن الأجراء ومقتضى الشركة أن تملك بالظهور ومقتضى الإجارة أن لا تملك إلا بالقسمة والقبض فاجتماع هذه الشوائب سبب الخلاف فمن غلب الشركة كمل الشروط في حق كل واحد منهما ومن غلب الإجارة جعل المال وربحه لربه فلا يعتبر العامل أصلا وابن القاسم رحمه الله صعب عليه إطراح أحدهما بالكلية فرأى أن العمل بكل واحد منهما من وجه أولى

.٢١١ وهي القاعدة المقررة في أصول الفقه فاعتبر وجها من الإجارة ووجها من الشركة

.٢١٢ هامش أنوار البروق

.٢١٣ صفحة فارغة آليا

.٢١٤ هامش إدرار الشروق

.٢١٥ العامل قال الحطاب العامل يزكي ربحه ولو كان دون النصاب هذا مذهب المدونة والقول بأن زكاته على رب المال ليس بالمشهور ا هـ

.٢١٦ الأمر الثاني أن شروط زكاة العامل حصته من الربح سنة ففي المواق ابن يونس إنما تجب الزكاة على العامل عند ابن القاسم باجتماع خمسة أوجه وهي أن يكونا حرين مسلمين بلا دين عليهما وأن يكون رأس المال وحصة ربه من الربح ما فيه الزكاة وأن يعمل العامل بالمال حولا فمتى سقط شرط من ذلك لم يزك العامل ا هـ

.٢١٧ قال عبق وبقي لزكاة العامل ربحه شرط سادس وهو أن ينض ويقبضه قال واشتراط الثلاثة الأول في رب المال بناء على أن العامل أجير وفي العامل بناء على أنه شريك كاشتراط الخامس

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٢/٢٠٣

٢١٨.	وأما اشتراط الرابع فبناء على أنه أجير وذلك لأنه لو نقص مناب رب المال عن النصاب لم يزك العامل وإن نابه نصاب فأكثر بل يستقبل حولا كالفائدة وأجرة الأجير فإذا كان رأس المال عشرة دنانير ودفعه للعامل على أن يكون لربه جزء من مائة جزء من الربح وربح المال مائة فإن ربه لا يزكي وكذا العامل ابن القاسم ولا يضم العامل ما ربح إلى مال له آخر فيزكي بخلاف رب المال ا هأي فيضم فإذا كانت حصة ربه بربحه دون نصاب وعنده ما لو ضمه له لصار نصابا وقد حال حوله فإنه يزكي ويزكي العامل ربحه وإن قل في هذه أيضا ففي مفهوم الشرط الرابع تفصيل ا هـ

٢١٩.	الأمر الثالث قال عبق ومفاد نص المواق أن العامل يزكي ربحه مطلقا لعام واحد عند المفاصلة ولو مديرا أقام بيده أعواما وهو مدير وفي ابن عرفة أنه يلزم العامل زكاة حصته كل عام إذا كان هو ورب المال مديرين لكن إنما يزكيها لكل عام عند المفاصلة ا هقال البناني وما لابن عرفة هو المعتمد لأنه الذي في المدونة وابن رشد ا هوسلمه الرهوني وكنون

٢٢٠.	______________________

٢٢١.	". (١)

٢٢٢.	" الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وإن استهل صارخا انفرد بحكم نفسه

٢٢٣.	وإن لم تذك الأم وألقته ميتا لم يؤكل وكذلك إن كان حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك أو شك فيه وإن ذكيت الأم فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه **ومنشأ الخلاف** أن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فإنه كالجزء منها فلا يحتاج إلى ذكاة أو يلاحظ أنه حيوان مستقل الأعضاء والفضلات فيحتاج إلى ذكاة تخصه وموته بموت أمه موت له بالغم والآفات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع فهذا **منشأ الخلاف** من حيث القواعد وأما من حيث النص فقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه خرجه أبو داود يروى برفع الذكاة الثانية ونصبها فنحن والشافعية نعتمد على رواية الرفع ووجه الاعتماد عليها أن المبتدأ يجب انحصاره في الخبر والمبتدأ هنا ذكاة الجنين فتنحصر في زكاة أمه فلا يحتاج إلى ذكاة أخرى وإلا لما انحصرت في ذكاة أمه واعتمد الحنفية على رواية النصب والتقدير لوجه الحجة منها أن

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣٢٤/٢

٢٢٤. هامش أنوار البروق

٢٢٥. صفحة فارغة آليا

٢٢٦. هامش إدرار الشروق

٢٢٧. الخلاف هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلية والحرمة أم ليست تابعة للحم فمن قال إنها تابعة للحم قال إذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه ومن قال إنها ليست بتابعة

٢٢٨. قال إنها تعمل في سائر أجزائه وإن لم تعمل في لحمه لأن الأصل أنها تعمل في جميع أجزائه فإذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الأجزاء حتى يدل الدليل على ارتفاعه فيها أيضا ا هـ فرع قال صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التي لا يؤكل لحمها إذا طال مرضها أو تعبت من السير في أرض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تعقر لئلا يغري الناس ذبحها على أكلها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تعقر لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير مأكلة فإذا تركها صاحبها لذلك فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لأنه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما أنفق عليها وقيل هي لعالفها لإعراض المالك عنها أفاده الأصل المسألة الثالثة قال ابن رشد الحفيد في البداية وأما تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض فإنهم اختلفوا فيه بعد اتفاقهم على عمل الذكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك وروي عنه أن الذكاة لا تعمل فيها وسبب الخلاف معارضة القياس للأثر فأما الأثر فهو ما أخرجه البخاري ومسلم أن أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوها وأما القياس فلأن المعلوم من الذكاة أنها إنما تفعل في الحي وهذه في حكم الميت واتفق كل من أجاز ذبحها على أن الذكاة لا تعمل فيها إلا إذا كان فيها دليل على الحياة واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك فبعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والأول مذهب أبي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث

٢٢٩. ____________________

٢٣٠. ". (١)

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ١٧٥/٣

٢٣١. " وما ذكرتموه يفضي إلى التعارض وما أفضى إلى عدم التعارض كان أولى فما ذكرناه أولى مسألة قال صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التي لا يؤكل لحمها إذا طال مرضها أو تعبت من السير في أرض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تعقر لئلا يغري الناس ذبحها على أكلها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تعقر لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير مأكلة فرع مرتب إذا تركها صاحبها فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لأنه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما أنفق عليها وقيل هي لعالفها لإعراض المالك عنها فهذا هو استيعاب هذا الباب بعلله ومقاصده إذا كان مقدورا عليه أما غير المقدور عليه وهو الصيد فلما كان المقصود في الحيوان المقدور عليه القصد إلى استخراج الدم الحرام المستخبث

٢٣٢. هامش أنوار البروق

٢٣٣. صفحة فارغة آليا

٢٣٤. هامش إدرار الشروق

٢٣٥. تكون ذكاته في ذكاة أمه من قبل أنه جزء منها وإذا كان ذلك كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيضعف أن يخصص العموم الوارد في ذلك بالقياس الأول الذي تقدم ذكره عن أصحاب مالك ا هـ

٢٣٦. وقال الأصل قال أصحابنا إذا لم تجر في الجنسين حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من قبل أمه ولا يؤكل وإن جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فإن ذكيت الأم وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وإن استهل صارخا انفرد بحكم نفسه وإن لم تذك الأم وألقته ميتا أو حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك أو شك فيه لم يؤكل

٢٣٧. وإن ذكيت الأم فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه **ومنشأ الخلاف** أما من حيث القواعد فلأن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فإنه كالجزء منها فلا يحتاج إلى ذكاة أو يلاحظ أنه حيوان مستقل الأعضاء والفضلات فيحتاج إلى ذكاة تخصه وموته بموت أمه موت له بالغم والآفات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع وأما من حيث النص فقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه خرجه أبو داود وقد مر في الفرق الثالث والستين أنه روي برفع الذكاة الثانية وبها تمسك المالكية والشافعية في قولهم باستغناء الجنين عن الذكاة وأنه يؤكل بذكاة أمه من حيث إنها

تقتضي حصر ذكاته في ذكاة أمه بمعنى أن ذكاة أمه تبيحه فيستغني بها عن الذكاة التي هي في العرف الشرعي عبارة عن الذبح الخاص في حلقه فبينه وبين أمه ملابسة تصح أن تكون ذكاة أمه هي عين ذكاته حقيقة لا مجازا بناء على قاعدة أن إضافة المصادر مخالفة لإسناد الأفعال في أنه يكفي في كونها حقيقة لغوية أدنى ملابسة كقولنا صوم رمضان وحج البيت بخلاف إسناد الأفعال فإنه يلزم لكونه حقيقة مراعاة الفاعل الحقيقي لا مطلق ملابس وروي بنصب الذكاة الثانية وبهذه الرواية تمسك الحنفية في قولهم باحتياج الجنين للذكاة

٢٣٨. وأنه لا يؤكل بذكاة أمه

٢٣٩. ________________________

٢٤٠. ." (١)

٢٤١. " أخذ ثأر من يفعل ذلك في حقه ومن لا يؤخذ بثأره لا يستحق عندهما أن يقام له مأتم ولا يبكى عليه فلذلك قال أيها الشامت انظر كيف حال النسوة وذلك يدل على أنا أخذنا بثأره وذهبت شماتة الشامت به عندهم أو خفت فهذا وجه هذه الأبيات

٢٤٢. الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الأثمان في البياعات تتقرر بالعقود وبين قاعدة الصدقات في الأنكحة لا يتقرر شيء منهما بالعقود على المشهور من مذهب مالك وفيها ثلاثة أقوال أحدها عدم التقرر مطلقا وهو المشهور وثانيها التقرر مطلقا والطلاق مشطر وثالثها النصف يتقرر بالعقد والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق أو يثبت بالدخول أو الموت وأما أثمان البيعان فلم أعلم فيها خلافا وسر الفرق أن الصداق

٢٤٣. هامش أنوار البروق

٢٤٤. صفحة فارغة آليا

٢٤٥. هامش إدرار الشروق

٢٤٦. الشماتة وتحقيق المصيبة وهتك العيال وتهتك الوجوه وهذا يزيد الشامت شماتة وجوابه أن عادة العرب أنها لا تقيم مأتما ولا تفعل النسوة هذا الفعل إلا بعد أخذ ثأر من يفعل ذلك في حقه ومن لا يؤخذ بثأره لا يستحق عندهم أن يقام له مأتم ولا يبكى عليه فلذلك قال أيها الشامت انظر كيف

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ١٧٧/٣

حال النسوة فذلك يدل على أنا أخذنا بثأره وذهبت شماتة الشامت به عندهم أو خفت فهذا وجه هذه الأبيات والله سبحانه وتعالى أعلم

٢٤٧. الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الأثمان في البياعات تتقرر بالعقود بلا خلاف وبين قاعدة الصدقات في الأنكحة لا يتقرر شيء منها بالعقود مطلقا على المشهور من مذهب مالك ومقابل المشهور قولان أحدهما التقرر مطلقا والطلاق مشطر وثانيهما النصف يتقرر بالعقد والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق أو يثبت بالدخول أو الموت فالنظر هنا في ثلاثة أمور الأمر الأول سر الفرق بين البابين على المشهور في الصداق والأمر الثاني **سبب الخلاف** والأمر الثالث ثمرة الخلاف أما الأمر الأول فهو أن المشهور لاحظ أن الصداق شرط في الإباحة لا عوض عن الوطأة الأولى لوجهين الأول أن الناس لا يقصدون به المعاوضة بل التحمل بشهادة العادة أن العقلاء لا يقصدون الوطأة الأولى بالصداق

٢٤٨. ________________________________

٢٤٩. ". (١)

٢٥٠. " وثانيها قوله تعالى أوفوا بالعقود والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بهما وثالثها قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وهذان شرطان فوجب الوقوف معهما وأجاب الشافعية عن الأول بأن النقدين والعروض يمكن أن يثبت في الذمم فوقع الالتزام بناء على ما في الذمة والطلاق والعتاق لا يثبتان في الذمم والتصرف يعتمد الموجود المعين أو ما في الذمة وإذا انتفيا معا بطل التصرف ألا ترى أن البيع إذا لم يكن على معين ولا في الذمة فإنه يبطل كذلك هاهنا وعن الثاني أن قوله تعالى أوفوا بالعقود أمر بالوفاء بالعقود والأوامر لا تتعلق إلا بمعدوم مستقبل والعقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح أن يتعلق إلا بالوفاء به فيتعين أن الأمر متعلق بالوفاء بمقتضاه ويكون التقدير أوفوا بمقتضيات العقود ونحن نقول بموجبه ويوفى بمقتضاه ولكن النزاع في مقتضاه ما هو هل لزوم الطلاق أم لا فلا يحصل

٢٥١. هامش أنوار البروق

٢٥٢. صفحة فارغة آليا

٢٥٣. هامش إدرار الشروق

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٢٥٩/٣

٢٥٤. المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر قياسا على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة ذهب إلى الأول الشافعي وأحمد وإلى الثاني مالك وأبو حنيفة **وسبب الخلاف** قال الأصل هو الخلاف في مقتضى العقود في قوله تعالى أوفوا بالعقود والشروط في

٢٥٥. قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وذلك لأن الأمر بالوفاء بالعقود يتعين أن يكون أمرا بمقتضياتها ضرورة أن الأوامر لا تتعلق إلا بمعدوم مستقبل والعقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح أن يتعلق الأمر بالوفاء به وكذلك الكون عند الشروط يتعين أنه هو الوفاء بمقتضاها والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بمقتضاهما والوفاء بمقتضى شروطهما والنزاع في مقتضاهما ما هو هل هو لزوم الطلاق والعتاق فيحصل المقصود بالآية والحديث أم لا فلا يحصل المقصود من الآية والحديث ذهب الشافعي وأحمد تمسكا بأمرين أحدهما أن الطلاق والعتاق حل والنكاح والشراء عقد ولا يكون الحل قبل العقد وثانيهما ما خرجه الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك وذهب إلى الأول مالك وأبو حنيفة تمسكا بأمرين أيضا أحدهما أن مقتضى العقد الشرط إجماعا هو المقتضى اللغوي فيها وأما المقتضى الشرعي فهو صورة النزاع والمقتضى اللغوي فيهما هو لزوم الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هو متعلق الأمر في الآية والحديث وهو المطلوب وثانيهما أنه لو حمل على المقتضى الشرعي لكان التقدير أوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لا نعلم الوجوب إلا من هذا الأمر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر وأما إذا حمل على

٢٥٦. ______________________________

٢٥٧. ". (١)

٢٥٨. " المقصود من الآية وهذا هو الجواب عن الحديث فإن الكون عند الشروط إنما هو الوفاء بمقتضاها وكون الطلاق من مقتضاها هو محل النزاع وللمالكية أن يجيبوا عن هذين الجوابين بأن مقتضى العقد ومقتضى الشرط هو ما دل عليه لغة لأنه مقتضاه إجماعا

٢٥٩. وأما المقتضى الشرعي فهو صورة النزاع ونحن إنما نتمسك بالمقتضى اللغوي ولا شك أن المقتضى اللغوي في العقد والشرط هو لزوم الطلاق فوجب أن يكون متعلق الأمر في الآية والحديث وهو المطلوب ولو حمل على المقتضى الشرعي لكان التقدير أوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣/٣١٥

لا نعلم الوجوب إلا من هذا الأمر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر أما إذا حمل على المقتضى اللغوي لا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع وهاهنا قاعدة يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة باعتبارها وهو أن كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة كما شرع التعزيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وإن تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذمة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في

٢٦٠. هامش أنوار البروق

٢٦١. صفحة فارغة آليا

٢٦٢. هامش إدرار الشروق

٢٦٣. المقتضى اللغوي فلا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع والجواب عما تمسكا به من الأمرين أن الطلاق لم نقل به في غير عقد بل إنما قلنا بلزومه بعد حصول العقد لا قبله فما قلنا بالحل إلا بعد العقد فطلاق ابن آدم وعتقه إنما وقعا فيما ملكه والمتقدم إنما هو التعليق وربط الطلاق والعتاق بالملك إلا نفس الطلاق والعتاق ا هـ

٢٦٤. وقال حفيد ابن رشد في بدايته **سبب الخلاف** هل من شرط وقوع الطلاق أي والعتاق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أي والعتاق أم ليس ذلك من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالأجنبية أي ولا العتاق بغير المملوك بالفعل ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال يقع أي الطلاق بالأجنبية أي والعتاق بغير المملوك ا هـ

٢٦٥. قال الأصل وبكثرة اعتبار الشرع قاعدة أن كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم الحكمة وبعبارة أن كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع كما شرع التعذيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وإن تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذلة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العوضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره أو جهالته لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة المخلين بالأرباح وحصول الأعيان وشرع اللعان لنفي النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصي لانتفاء النسب بغير لعان يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة وذلك أن النكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته أي النكاح في صورة تعليق طلاق الأجنبية قبل الملك فقد التزم شرعيته أي النكاح مع انتفاء

حكمته إذ لا يتأتى حصولها مع ترتب الطلاق على حصول عقده صحيحا شرعا فكان يلزم أن لا يصح على الأجنبية حينئذ عقد نكاح ألبتة لكن العقد صحيح إجماعا فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلا لحكمة عقد النكاح المقصودة منه

٢٦٦. وليس من المقصود منه وجوب نصف الصداق وتبعيض الطلاق وغيرهما مما يتوقف على هذا العقد بل من الأمور

٢٦٧. ________________________

٢٦٨. ." (١)

٢٦٩. " الناس يعملونه اليوم ينبغي أن يعمل ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى وما ييسره ويلتمس فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والإحسان هذا هو اللائق بالعبد

٢٧٠. الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع اعلم أن هذه من المواضع المشكلة فإن مالكا رحمه الله تعالى قال في المدونة إذا أكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسيا أو مجتهدا أو مكرها أو وطئ نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضى يوما متصلا بصومه فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله فإن وطئ المظاهر منها ليلا أو نهارا أول صومه أو آخره ناسيا أو عامدا ابتدأ الصوم وقال الشافعي رحمه الله إن وطئها ليلا لم يبطل صومه ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا وخالفهما أحمد بن حنبل وعللا

٢٧١. هامش أنوار البروق

٢٧٢. قال الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع قلت جميع ما قاله فيه صحيح إلا قوله فالمفهوم من قوله تعالى من قبل أن يتماسا أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ولا في أثنائها وطء فإنه ظهر منه بحسب مساق كلامه أن الآية تقتضي عدم تقدم الوطء مطلقا

٢٧٣. وهذا لا يصح أن تقتضيه الآية لاشتمال الآية على من تقدم وطؤها وإنما المراد بالآية أن لا يتقدم الصوم وطء بعد الظهار والله أعلم وجميع ما قاله بعده في الفروق الستة صحيح

٢٧٤. هامش إدرار الشروق

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣/٣١٦

٢٧٥. الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذر وغير ذلك وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع وذلك أن ما يبطله ثلاثة أنواع الأول وطء المظاهر منها على خلاف فيه بين الأئمة فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة إذا حصل منه ابتدأ الصوم مطلقا ليلا كان أو نهارا أول صومه أو آخره ناسيا كان لظهاره أو عامدا ووافقه في ذلك أحمد بن حنبل قال في الإقناع وإن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهارا ولو ناسيا أو مع عذر يبيح الفطر أي كمرض وسفر انقطع أي التتابع ا هـ

٢٧٦. وكذلك أبو حنيفة إلا أنه اشترط في ذلك العمد

٢٧٧. وقال الشافعي لا يستأنف على حال كما في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد **وسبب الخلاف** تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار أعني أن تكون قبل المسيس في قوله تعالى من قبل أن يتماسا فإن المفهوم من قول القائل افعل كذا قبل كذا أن التقدم شرط ولذلك يصدق لنا استأذن المرأة في النكاح وأحضر الولي قبل العقد أن هذين شرطان

٢٧٨. ________________

٢٧٩. ". (١)

٢٨٠. " ذلك بأن الفطر باختياره بخلاف المرض والإغماء عند الشافعي كالمرض خلافا لأبي حنيفة وكذلك الحامل والمرضع كالمريض عنده

٢٨١. وقال أبو الطاهر من أصحابنا إن أفطر جاهلا فقولان نظرا إلى أن الجاهل هل يلحق بالعامد أم لا وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزئ والخطأ فلا يجزئ ويبتدي لأن معه تمييزه بخلاف السهو **وسبب الخلاف** هل التتابع مأمور به فيقدح فيه النسيان أو التفريق محرم فلا تضر ملابسته سهوا فإن المحرمات لا يأثم الإنسان بملابستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطئ أجنبية جاهلا بأنها أجنبية أو أكل طعاما نجسا أو حراما مغصوبا غير عالم به فإن الإجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم الإثم قلت وهذه الفتاوى كلها مشكلة من جهة أن لفظ الكتاب العزيز أمر متعلق بطلب وهو قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين ومعناه ليصم شهرين متتابعين فيكون خبرا معناه الأمر أو يكون التقدير فالواجب عليه صيام شهرين متتابعين

٢٨٢. وهذا هو الأظهر لأنه أقرب لموافقته الظاهر من بقاء الخبر خبرا على حاله ونستفيد

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣/٣٤٧

٢٨٣. هامش أنوار البروق

٢٨٤. صفحة فارغة آليا

٢٨٥. هامش إدرار الشروق

٢٨٦. وكذلك قولنا استتر قبل الصلاة وتطهر وانو أن هذه الأمور شروط فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم إذ المراد بالآية أن يتقدم الصوم وطء المظاهر منها بعد الظهار ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق ا هبتوضيح النوع الثاني الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الوطء على خلاف فيه أيضا قال حفيد ابن رشد في بدايته فذهب مالك إلى أنه كما يحرم الجماع يحرم ما دونه من الوطء فيما دون الفرج واللمس والتقبيل والنظر للذة ما عدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنها ومحاسنها وبه قال أبو حنيفة إلا أنه إنما كره النظر للفرج فقط قال الشافعي إنما يحرم الظهار لوطء في الفرج فقط المجمع عليه لا ما عد بذلك ا ه

٢٨٧. ومذهب أحمد ما في الإقناع وشرحه من أنه إن لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به بأن أنزل قطع التتابع لفساد صومه وإلا بأن لم يكن على وجه يفطر به بأن لم ينزل فلا يقطع التتابع لعدم فساد الصوم ا هقال حفيد ابن رشد في بدايته ودليل قول مالك أن ظاهر لفظ التماس في قوله تعالى من قبل أن يتماسا يقتضي المباشرة فما فوقها ولأنه أي الظهار لفظ حرمت عليه به فأشبه لفظ الطلاق ودليل قول الشافعي أولا أن المباشرة وإن كانت تدل على ما فوق الجماع إلا أنها دلالة مجازية لأنهم قد اتفقوا على أنها تدل على الجماع فيكون هو الحقيقة التي تنتفي بها الدلالة المجازية إذ لا يدل لفظ واحد دلالتين حقيقة ومجازا نعم لا يبعد عند من يرى أن اللفظ المشترك له عموم أن يكون اللفظ الواحد يتضمن المعنيين جميعا أعني الحقيقة والمجاز وإن كان لم يجر به عادة للعرب حتى عد القول به لذلك في غاية الضعف لكن لو علم أن للشرع فيه تصرفا لجاز وثانيا أن الظهار مشبه عندهم بالإيلاء فوجب أن يختص عندهم بالفرج ا هملخصا

٢٨٨. قلت ودليل قول أحمد أن الجماع يطلق شرعا على موجب الغسل وفساد الصوم فتأمل بإمعان النوع الثالث وطء غير المظاهر منها والأكل نهارا على خلاف فيه أيضا فقال مالك في المدونة إذا تعمد الأكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع نهارا أو تعمد وطء غير المظاهر منها نهارا ابتدأه ا هـ

٢٨٩. ________________

٢٩٠. ". (١)

٢٩١. " الوجوب من قوله تعالى فالواجب عليه واللفظ على كل تقدير متعلق بطلب لا يدفع فكيف يتخيل أنه من باب النهي على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما ابن بشير ولا يمكن الاعتماد في ذلك على أن التتابع إذا كان واجبا كان تركه محرما فإن كل واجب تركه محرم وكل محرم تركه واجب فالوجوب من لوازم التحريم والتحريم من لوازم الوجوب في النقيض المقابل فالذي يصح في الآية أن التتابع ليس من باب المحرم وأنه يرجع إلى تحريم التفريق هذا بعيد وإذا تقرر أنه ليس من المحرمات بقي الإشكال من جهة أن المطلوب صوم شهرين متتابعين ولم يأت بهما المكلف في تلك الصور كلها الناسي والمجتهد والمكره وكل هؤلاء فرقوا ولم يقع فعلهم مطابقا لمقتضى الطلب فوجب البقاء في العهدة كما أن الله تعالى طلب الصلاة بالنية والطهارة والستارة ونحوها من الشروط فمن نسي أحد هذه الأشياء أو اجتهد فأخطأ فيها أو أكره على عدمها بطلت الصلاة

٢٩٢. هامش أنوار البروق

٢٩٣. صفحة فارغة آليا

٢٩٤. هامش إدرار الشروق

٢٩٥. بالمعنى وقال أبو الطاهر من أصحابنا وفي إلحاق الجاهل أي بالعامد قولان وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزئ والخطأ فلا يجزئ ويبتدئ لأن معه تمييزه بخلاف السهو ومثل ما لمالك في الجملة لأحمد بن حنبل كما يفيده كلام الإقناع الآتي وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا أي ناسيا أو جاهلا لأنه باختياره بخلاف المرض فقط عند أبي حنيفة وبخلاف المرض ونحوه كالإغماء والحامل والمرضع عند الشافعي قال الأصل **وسبب الخلاف** هل التتابع مأمور به فيقدح فيه النسيان أو التفريق محرم فلا تضر ملابسته سهوا فإن المحرمات لا يأثم الإنسان بملابستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطئ أجنبية جاهلا بأنها أجنبية أوأكل طعاما نجسا أو حراما مغصوبا غير عالم به فإن الإجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم الإثم ا هـ

٢٩٦. منه بلفظه يعني أن **سبب الخلاف** هذان الاحتمالان اللذان ذكرهما ابن بشير وسيأتي ما في الاحتمال الثاني فترقب وأن ما لا يبطله فأنواع أيضا على الخلاف المتقدم فقال مالك رحمه الله تعالى

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣٤٨/٣

في المدونة إذا أكل نهارا في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسيا أو مجتهدا أو مكرها أو وطئ نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضى يوما متصلا بصومه فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله

٢٩٧. ا هفأولى إذا أفطر لعذر كمرض وقد تقدم حكاية الخلاف في الجهل والسهو والخطأ عن أبي الطاهر من أصحابنا ومثل ما لمالك في الجملة لأحمد بن حنبل قال في الإقناع وإن تخلل صومهما أي الشهرين صوم رمضان أو فطر واجب كفطر العيدين وأيام التشريق أو الحيض أو نفاس أو جنون أو إغماء أو مرض ولو غير مخوف أو لسفر مبيحان أي المرض والسفر الفطر أو فطر الحامل أو المرضع لخوفهما على أنفسهما أو ولديهما أو فطر لإكراه أو نسيان أو لخطأ لا لجهل أو وطئ غير المظاهر منها ليلا ولو عمدا أو نهارا ناسيا للصوم أو لعذر يبيح الفطر لم ينقطع التتابع أي بجميع ذلك فيبنى على ما قدمه ويتمه ا هـمحل الحاجة منه

٢٩٨. وقال أبو حنيفة الفطر لمرض لا يبطله وبه قال الشافعي إلا أنه قال الإغماء كالمرض والحامل والمرضع كالمريض وقد تقدم عن حفيد ابن رشد في البداية عن الشافعي أنه قال إن وطئ المظاهر منها لا يستأنف على حال نظرا لكون كفارة الظهار ككفارة اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق وحكى الأصل عنه أنه قال إن وطئ المظاهر

٢٩٩. ________________________

٣٠٠. ." (١)

٣٠١. " أما الشهر الواحد فجوف الحامل فيه مساو في الظاهر لغير الحامل فلذلك لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القرء الواحد الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء وهو أن قاعدة الشرع أنه يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها فيقدم في ولاية الحرب من هو أقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائد العدو ويقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الأحكام ووجوه الخدع من الناس ويقدم في الفتوى من هو أنقل للأحكام وأشفق على الأمة وأحرصهم على إرشادها لحدود الشريعة ويقدم في سعاية الماشية وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها وأحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها ويقدم في أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات وأهليات الكفالات وتنمية أموال الأيتام والمناضلة

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣٤٩/٣

٣٠٢. هامش أنوار البروق

٣٠٣. صفحة فارغة آليا

٣٠٤. هامش إدرار الشروق

٣٠٥. وأما من أوجب عليها نصف عدة الحرة فشبهها بالزوجة الأمة **فسبب الخلاف** إنما مسكوت عنها وهي مترددة الشبه بين الأمة والحرة وأما من شبهها بالزوجة الأمة فضعيف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة وهو مذهب أبو حنيفة ا هـ

a. الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء وهو أن الله سبحانه وتعالى لما اقتضت حكمته التامة البالغة كثرة بكاء الأطفال منفعة لهم أما أولا فلأن في أدمغتهم رطوبات لو بقيت فيها لأحدثت أحداثا عظيمة والبكاء يسيل ذلك ويحدره من أدمغتهم فتقوى أدمغتهم وتصح

٣٠٦. وأما ثانيا فلأن البكاء والعياط يوسع عليهم مجاري النفس ويفتح العروق ويصلبها ويقوي الأعصاب واقتضت أيضا أن تكون هذه الدار الدنيا ممزوجة عافيتها ببلائها وراحتها بعنائها ولذتها بآلامها وصحتها بسقمها وفرحها بغمها وأنها دار ابتلاء تدفع بعض آفاتها ببعض كما قال القائل أصبحت في دار بليات أدفع آفات بآفات حتى صارت آلام الأطفال كآلام البالغين من لوازم النشأة الإنسانية التي لا ينفك عنها الإنسان ولا الحيوان كالحر والبرد والجوع والعطش والتعب والنصب والهم والغم والضعف والعجز بحيث إن الإنسان لو تجرد عنها لم يكن إنسانا بل كان ملكا أو خلقا آخر إلا أن البالغين لما صارت لهم عادة سهل موقعها عندهم بخلاف الأطفال كما في مفتاح السعادة لابن قيم الجوزية افتقرت حضانتهم إلى وفور الصبر عليهم في كثرة بكائهم وتضجرهم من الهيئات العارضة لهم وإلى مزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم ولما كانت النسوة أتم من الرجال في ذلك لأن أنفات الرجال وإباية نفوسهم وعلو هممهم تمنعهم من الانسلاك في أطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة

٣٠٧. ________________

٣٠٨. ". (١)

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣/٣٦١

٣٠٩. " تنبيه حيث اشترطنا الصفات في الغائب أو السلم فينزل كل وصف على أدنى رتبة وصدق مسماه لغة لعدم انضباط مراتب الأوصاف في الزيادة والنقص فيؤدي ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع

٣١٠. هامش أنوار البروق
٣١١. صفحة فارغة آليا
٣١٢. هامش إدرار الشروق
٣١٣. الأمر الثاني نهيه عليه السلام بيع المجهول وجوابه بوجهين الأول أن الصفة تنفي الجهالة لقوله تعالى فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين فأخبر تعالى أن رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم كان معروفا عندهم لأجل الإحاطة بصفته في كتبهم الوجه الثاني القياس على السلم ا هـ
٣١٤. أي في أن المعتبر في السلم فيه أن يصفه بصفاته التي تتعلق الأغراض بها كما يفيده كلام ابن عرفة المتقدم وقال حفيد ابن رشد في بدايته **وسبب الخلاف** أي المذكور بين الأئمة هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه الشافعي رآه من الغرر الكثير ومالك رآه من الغرر اليسير
٣١٥. وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد المبيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب أنه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بأرض له أخرى بأربعين ألفا أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأمونا كالعقار ومن هاهنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تتغير فيه صفته فأعلمه ا هـ

٣١٦. وما لا يجوز بيعه وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة عبارة عما فقد واحدا من الشروط الثلاثة على ما للأصل وابن الشاط وعما فقد شرطا أن لا يكون بعيدا جدا كخراسان من إفريقية بأن يكون قريب الغيبة بحيث يؤمن أن تتغير فيه صفته على ما حققته وعليه يدل كلام حفيد ابن رشد الذي قدمته فتحقق الثلاثة الشروط التي في كلام الأصل أو هذا الشرط فقط وعدم تحقق ذلك هو الفرق بين القاعدتين تنبيه قال الأصل حيث اشترطنا الصفات في الغائب والسلم كان المعتبر أن ينزل كل وصف على أدنى رتبة يصدق مسماه لغة عليها لعدم انضباط مراتب الأوصاف في الزيادة والنقص فيؤدي ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع والله أعلم

٣١٧. ________________________________

٣١٨. ." (١)

٣١٩. " اعلم أن الله تعالى جعل الدنيا مزرعة للآخرة ومطية للسعادة الأبدية فهذا هو المقصود منها وما عداه فمعزول عن مقصد الشارع في الشرائع فلذلك يعتبر في نظر الشرع من الربويات ما هو عماد الأقوات وحافظ قانون الحياة ومقيم بنية الأشباح التي هي مراكب

٣٢٠. هامش أنوار البروق

٣٢١. صفحة فارغة آليا

٣٢٢. هامش إدرار الشروق

٣٢٣. الأقوات وحافظ قانون الحياة ومقيم بنية الأشباح التي هي مراكب الأرواح إلى دار القرار ويلغى في نظره تفاوت الجودة والرداءة لأنه داعية السرف ولا يقصد إلا للترف فلو رتب الشرع عليه أحكامه لكان ذلك دليل اعتباره ومنبها على رفعة قدره ومناره وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكمي ففروع باب اتحاد الأجناس واختلافها وإن كثرت وانتشرت كلها راجعة إلى هذه القاعدة وعليها بنى تلك الفروع العلماء رضي الله عنهم فمن تلك الفروع أن السلت والشعير عند مالك جنس واحد لأنهما وإن اختلفا جودة ورداءة إلا أنهما اتفقا في المنافع والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق ومنها أن قوما ذهبوا إلى أن القمح والشعير جنس واحد وبه قال مالك والأوزاعي وحكاه مالك في الموطإ عن سعيد بن المسيب وعمدة مالك في ذلك أنه عمل سلفة بالمدينة وعمدة أصحابه فيه أولا قوله صلى الله عليه وسلم الطعام مثلا بمثل والطعام يتناول البر والشعير وثانيا أنهم عددوا كثيرا من

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣/٤٠٠

اتفاقهما في المنافع والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق وذهب قوم إلى أنهما صنفان وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وعمدتهم أولا قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير إلا مثلا بمثل فجعلهما صنفين لا سيما وفي بعض طرق حديث عبادة بن الصامت وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير كيف شئتم والملح بالتمر كيف شئتم يدا بيد ذكره عبد الرزاق ووكيع عن الثوري وصحح هذه الزيادة الترمذي وثانيا قياسهما من حيث إنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهما على الفضة والذهب وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة فكما وجب كون الفضة والذهب ونحوهما بذلك صنفين كذلك وجب كون البر والشعير بذلك صنفين

٣٢٤. ومنها أن القطنية وهي العدس واللوبيا والحمص والفول والترمس والجلبان والبسلة عند مالك صنف واحد في الزكاة لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة القبلية وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع وعنه في البيوع روايتان إحداهما قوله الثاني أنها صنف واحد والأخرى قوله الأول أنها أصناف **وسبب الخلاف** تعارض اتفاق المنافع فيها واختلاف أعيانها فمن غلب الاتفاق قال صنف واحد ومن غلب الاختلاف قال صنفان أو أصناف قال الحطاب والمشهور من مذهب مالك أنها أجناس متباينة يجوز الفضل بينهما وهو قول الإمام الأول واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها إلى بعض ولأن المرجع في اختلاف الأجناس إلى العرف وهي في العرف أجناس وقيل جنس واحد وهو قول الإمام الثاني في البيوع ومنها أن الأرز والدخن والذرة عند مالك صنف واحد كما في البداية ولكن المذهب أنها أجناس يجوز الفضل بينها ومنها أن التمر بأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف وكذلك الزيت بأصنافه كلها ومنها أن اللحوم على أحد قولي الشافعي كلها جنس واحد وقوله الآخر يوافق قول أبي حنيفة وأحمد بن حنبل أنها أنواع كثيرة يجوز التفاضل فيها إلا في النوع الواحد بعينه

٣٢٥. ________________________

٣٢٦. ". (١)

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣/٤٢٤

٣٢٧. " الأرواح إلى دار القرار ويلغى تفاوت الجودة والرداءة لأنه داعية السرف ولا يقصد إلا للترف فلو رتب الشرع عليه أحكامه لكان ذلك دليل اعتباره ومنها على رفعة قدره ومناره وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكمي فلذلك تساوت الألوان من الأطعمة

٣٢٨. هامش أنوار البروق

٣٢٩. صفحة فارغة آليا

٣٣٠. هامش إدرار الشروق

٣٣١. وقال مالك اللحوم ثلاثة أصناف مختلفة يجوز التفاضل فيها ولا يجوز في الصنف الواحد منها فلحم ذوات الأربع صنف واحد ولحم ذوات الماء صنف واحد ولحم الطير كله صنف واحد فبيع الغنم لحم بالبقر متفاضلا يجيزه أبو حنيفة دون مالك والشافعي وبيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلا يجيزه مالك وأبو حنيفة دون الشافعي وعمدة الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام مثلا بمثل ولأنها إذا فارقتها الحياة زالت الصفات التي بها تختلف وتناولها اسم اللحم تناولا واحدا وذلك لأنها وإن كانت مختلفة الألوان إلا أنها متساوية في الجنسية لأن مهمها الإدام وعمدة المالكية أن هذه أجناس مختلفة فوجب أن يكون لحمها مختلفا والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه وتقول إن الاختلاف الذي بين الأنواع التي في الحيوان أعني في الجنس الواحد منه كالطائر وهو وزان الاختلاف الذي بين التمر والبر والشعير ومنها أن الأخباز متساوية في الجنسية لأن مهمها الاغتذاء القاعدة الثانية قال أبو الطاهر الضعة إذا كثرت أو بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين وإن قلت وقرب الزمان لم تصيره على أصل المذهب وعلى هذا فالصناعة في الجنس إما بنار وإما بغير نار فإن كانت بنار فإما أن تنقص المقدار أو لا فإن لم تنقصه صيرت الجنس الواحد جنسين كقلي القمح والخبز وإن نقصته فإن كانت بإضافة شيء إليه صيرته جنسين كتخفيف اللحم بالأبزار والطبخ بالمرقة

٣٣٢. وإن كانت بغير إضافة شيء لم تصيره جنسين كشي اللحم وتجفيفه بلا إبراز وطبخه من غير مرقة ومنه تجفيف التمر والزبيب وإن كانت أي الصناعة بغير نار فإن طال الزمان فقولان المشهور تأثيرها كخل التمر وخل الزبيب وإن لم يطل الزمان فالمشهور عدم التأثير والشاذ التأثير كالنبيذ من التمر والزبيب والنظر في ذلك كله إلى الأغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها هذا ما في الأصل وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية وغيرها وفي البداية للحفيد واختلفوا من هذا الباب

فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز فقال أبو حنيفة لا بأس ببيع ذلك متفاضلا ومتماثلا لأنه خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربا

٣٣٣. وقال الشافعي لا يجوز متماثلا فضلا عن متفاضل لأنه قد غيرته الصنعة تغيرا جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها المماثلة ومثله لأحمد بن حنبل ففي كشاف القناع على الإقناع مع المتن ولا يصح بيع حب بدقيقه ولا بسويقه لأن كل واحد منهما مكيل ويشترط في بيع المكيل بجنسه التساوي وهو متعذر هنا لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن والنار أخذت من السويق ا هـ

٣٣٤. المحتاج منه فانظره

٣٣٥. وأما مالك فالأشهر في الخبز عنده أنه يجوز متماثلا وقد قيل فيه إنه يجوز فيه التفاضل والتساوي وسبب الخلاف خلافهم هل الصنعة تنقله من جنس الربويات وهو قول أبي حنيفة أو لا تنقله وهو قول مالك والشافعي وخلاف من قال بهذا هل تمكن المماثلة حينئذ فيه أو لا تمكن فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحرز فضلا عن الوزن أي بخلاف الشافعي

٣٣٦. ______________________________

٣٣٧. ". (١)

٣٣٨. " إجماعا كالطير في الهواء وقليل جائز إجماعا كأساس الدار وقطن الجبة ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة

٣٣٩. هامش أنوار البروق

٣٤٠. صفحة فارغة آليا

٣٤١. هامش إدرار الشروق

٣٤٢. هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث

٣٤٣. ثم قال وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة لكن نذكر منها أشهرها لتكون كالقانون للمجتهد النظار وهي خمسة مسائل المسألة الأولى المبيعات نوعان مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه ومبيع غائب أو متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٤٢٥/٣

فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا وصف ولا لم يوصف وهذا أشهر قول الشافعي وهو المنصور عند أصحابه أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته

٣٤٤. وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء نفذ البيع وإن شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة وعند مالك إنه إن جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلا في الموضعين وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وأنكره عبد الوهاب وقال هو مخالف لأصولنا **وسبب الخلاف** هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وإنه من الغرر اليسير

٣٤٥. وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية إنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب إنه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بأرض له أخرى بأربعين ألفا أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأمونا كالعقار ومن هاهنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تتغير فيه فاعلمه المسألة الثانية أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل وإن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفة إلا أن مالكا وربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة ولم يجيزوا فيها كما لم يجزه مالك في بيع الغائب وإنما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين بالدين ومن عدم التسليم ويشبه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا ومن هذا الباب ما كان

.٣٤٦ ________________

.٣٤٧ ." (١)

.٣٤٨ " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من با ع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ومفهومه يقتضي أنها إذا لم توبر للمبتاع لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط الإبار فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط فالأول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به بل نقيس الثمرة على الجنين إذا خرج لم يتبع وإلا اتبع أو نقيسها على اللبن قبل الحلاب واستتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنة في الأرحام واللبن في الضروع أو نقيسها على الأغصان والورق ونوى التمر

.٣٤٩ وهذه الأقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها وأما قياسهم غير المؤبر على المؤبر ففارقه ظاهر وجامعه ضعيف ولفظ إطلاق الثمار في رءوس النخل يقتضي عندنا التبقية بعد الزهو

.٣٥٠ وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة يقتضي القطع كسائر المبيعات ولما فيه من الجهالة والجواب أن العقد معارض بالعادة ومثل هذه الجهالة لا تقدح في العقود كما لو اشترى طعاما كثيرا فإنه يؤخره زمانا طويلا لقبضه وتحويله ويبيع الدار فيها الأمتعة الكثيرة لا يمكن خلوها إلا في زمان طويل ولفظ المرابحة عندنا يقتضي أن كل صنعة قائمة كالصبغ والخياطة والكماد والطرز والفتل والغسل يحسب ويحسب له ربح وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السلعة ذاتا ولا سوقا

.٣٥١ هامش أنوار البروق

.٣٥٢ صفحة فارغة آليا

.٣٥٣ هامش إدرار الشروق

.٣٥٤ وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد أي القديم وإلا فمن أين لنا ما يحسب ويحسب ربحه وعكسه ولولا العوائد القديمة لكان هذا تحكما صرفا وبيع المجهول والغرر في الثمن غير جائز إجماعا فلذا لو أطلق هذا اللفظ في زماننا لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود منه لغة ولا عرفا المسألة السادسة لفظ الشجر قال صاحب الجواهر وغيره لفظ الشجر تتبعه الأرض واستحقاق البناء مغروسا والثمرة غير المؤبرة دون المؤبرة وقال ابن حنبل لا تندرج الأرض في لفظ الشجر ووافقنا الشافعي وابن حنبل في الثمار وقال أبو حنيفة هي للبائع مطلقا وفي الموطإ قال رسول

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٤٣٤/٣

الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ومفهومه يقتضي أنه إذا لم تؤبر للمبتاع لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط الإبار فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط فالأول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به بل نحتج عليهم أولا بقياس الثمرة على الجنين إذا خرج لم يتبع وإلا اتبع وثانيا بقياس الثمرة على اللبن قبل الحلاب فإن استتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنة في الأرحام واللبن في الضروع وثالثا بقياس الثمرة على الأغصان والورق ونوى التمر فهذه الأقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها وأما قياسهم غير المؤبرة على المؤبرة ففارقه ظاهر وجامعه ضعيف وفي بداية الحفيد جمهور الفقهاء على أن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إلا والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل

٣٥٥. وقال أبو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الإبار وبعده وقال ابن أبي ليلى سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها **وسبب الخلاف** في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل

٣٥٦. ________________________

٣٥٧. ." (١)

٣٥٨. " والشروط كالنية في الوضوء والموانع كالدين في الزكاة والحجاج كشهادة الصبيان والشاهد واليمين فهذه الخمسة إن اتفق على شيء منها فليس مذهبا لأحد بل ذلك للجميع فلا يقال إن وجوب رمضان مذهب مالك ولا غيره بل ذلك ثابت بالإجماع فإنه

٣٥٩. هامش أنوار البروق

٣٦٠. هامش إدرار الشروق

٣٦١. شهادة إذ من شرط الشهادة أن تكون خبرا يقصد المخبر به أن يترتب عليه فصل قضاء ولا إشعار في قول مالك المذكور بذلك القصد فتعين أن يكون نوعا من الخبر غير الشهادة فما بسطه في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام من المسائل إن كانت من نوع ما قاله هنا مما لا دليل عليه ولا حاجة إليه فليس ذلك الكتاب بنفيس ا هـ

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٤٦٤/٣

٣٦٢. قلت وفي الحواشي الشربيني على محلى جمع الجوامع أن خبر الواحد مع القرائن المنفصلة يفيد العلم الضروري كالمتواتر إلا أن حصوله في المتواتر بواسطة ما لا ينفك التعريف عنه عادة من القرائن المتصلة فكأنه من نفس الخبر بخلاف الواحد المذكور فحصوله فيه بواسطة القرائن المنفصلة ا هـ

٣٦٣. ولا شك أن قول مالك أن مكة فتحت عنوة كذلك لما تقدم من أن مالكا والشافعي وغيرهما قد اتفقوا على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة مجاهدا بالأسلحة ناشرا للألوية باذلا للأمان لمن دخل دار أبي سفيان وهذا لا يكون إلا في العنوة قطعا على أن في جمع الجوامع أن خبر الواحد بدون تلك القرائن يجب العمل به إجماعا في سائر الأمور الدينية سمعا ا هـ

٣٦٤. قال المحلي أي لا عقلا بشرطه لأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث الآحاد إلى القبائل والنواحي لتبليغ الأحكام كما هو معروف فلولا أنه يجب العمل بخبرهم لم يكن لبعثهم فائدة ا هـ

٣٦٥. قال العطار عن زكريا وشروطه عدالة وسمع وبصر وغيره مما هو معروف في محله ا هـ

٣٦٦. فتعين الجواب الأول عن الإيراد المذكور فتأمل بدقة **وسبب الخلاف** في كراء دور مكة أمران الأول ما مر من الخلاف في أنها فتحت عنوة أو صلحا وعلى الأول فهل ينظر إلى أنه قد من على أهلها بأنفسهم وأموالهم مطلقا أم لا مطلقا أم ينظر إليه في غير أيام الموسم

٣٦٧. والأمر الثاني تعارض الأدلة قال الشيخ محمد البناني المكي في رسالته تحفة المريد السالك فاستدل القائل بالمنع بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد قالوا المراد بالمسجد الحرام مكة لما روى ابن حاتم وغيره عن ابن عباس وابن عمر وعطاء ومجاهد أن المسجد الحرام في هذه الآية الحرم كله وقد وصفه الله تعالى بقوله الذي جعلناه للناس سواء أي المؤمنين جميعا ثم قال سواء العاكف فيه والباد أي سواء المقيم في الحرم ومن دخل مكة من غير أهلها أو المقيم فيه والغريب سواء فدلت هذه الآية على منع بيع دور مكة وإجارتها لأن الله عز وجل جعلها للناس سواء فلا يختص أحد بملك فيها دون أحد قال القسطلاني على البخاري في قوله تعالى والمسجد الحرام ما نصه وأوله أبو حنيفة بمكة واستشهد له بقوله تعالى الذي جعلناه للناس سواء على عدم جواز بيع دورها وإجارتها ثم قال في موضع آخر وذهب ابن عباس وابن جبير وقتادة وغيرهم إلى أن التسوية بين البادي والعاكف في منازل مكة وهو مذهب أبي حنيفة

٣٦٨. وقال محمد بن الحسن فليس المقيم بها أحق بالمنزل من القادم عليها انتهى وقال العيني في شرحه على البخاري وممن ذهب إلى عدم جواز بيع دور مكة وإجارتها أبو حنيفة ومحمد والثوري

٣٦٩. ________________

٣٧٠. ." (١)

٣٧١. " الفاسد ففي الكتاب إذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل والضابط كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال ولا خالصة لمشترطها ومتى كانت خارجة عن المال أو كانت غررا حراما فأجرة المثل فعلى هذه الأمور الثلاثة تدور المسائل وعن مالك قراض المثل مطلقا

٣٧٢. وقال الشافعي وأبو حنيفة وعبد الملك بالأجرة مطلقا نظرا لاستيفاء العمل بغير عقد صحيح وإلغاء الفاسد بالكلية قال صاحب القبس فيها خمسة أقوال ثالثها لابن القاسم إن كان الفساد في العقد فقراض المثل أو لزيادة فأجرة المثل ورابعها لمحمد الأقل من قراض المثل المسمى وخامسها تفصيل ابن القاسم وقد نظم بعضهم مسائل ابن القاسم فقال وأجرة مثل في القراض تعينت سوى تسعة قد خالف الشرع حكمه قراض عروض واشتراط ضمانه وتحديد وقت والتباس يعمه وإن شرطا في المال شركا لعامل وأن يشترى بالدين فاختل رسمه وأن يشترى غير المعين للشرا وأعط قراض المثل من حال غرمه وأن يقتضي الدين الذي عند غيره ويتجر فيه عاملا لا يذمه

٣٧٣. هامش أنوار البروق

٣٧٤. هامش إدرار الشروق

٣٧٥. المال وعلى أنه لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد وعلى أنه لا يشتري إلا سلعة معينة لما لا يكثر وجوده فاشترى غيرها وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ويتجر بثمنه قال الأصل ولحق بالتسعة عاشرة من غير الفاسد ففي الكتاب أي المدونة إذا اختلفا أي في الربح وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل والضابط كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال ولا خالفته فهي لمشترطها ومتى كانت خارجة عن المال أو كانت غررا حراما فأجرة المثل فعلى هذه الأمور الثلاثة تدور المسائل قال وقال بعض الأصحاب وضابطها كل ما يشترط فيه رب المال على العامل أمرا قصره به على نظره أو يشترط زيادة لنفسه أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل وإلا فقراض المثل

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ١٥/٤

٣٧٦. **ومنشأ الخلاف** أمران أحدهما أن المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها وهو الأصل كفاسد البيع أو إلى صحيح أصلها لأن المستثنى إنما استثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه والشرع لم يستثن الفاسد فهو مبني على العدم وله أصل يرجع إليه وسر الفرق بينه وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه بخلاف القراض الأمر الثاني أن أسباب الفساد إذا تأكدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية فتتعين الإجارة وإذا لم تتأكد اعتبرنا القراض ثم بقي النظر بعد ذلك في المفسد هل هو متأكد أم لا نظرا في تحقيق المناط قال

٣٧٧. وقد نظم بعضهم مسائل ابن القاسم فقال وأجرة مثل في القراض تعينت سوى تسعة قد خالف الشرع حكمه قراض عروض واشتراط ضمانه وتحديد وقت والتباس يعمه

٣٧٨. ________________

٣٧٩. ". (١)

٣٨٠. " **ومنشأ الخلاف** أمران أحدهما المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها وهو الأصل كفاسد البيع أو إلى صحيح أصلها لأن المستثنى إنما استثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه والشرع لم يستثن الفاسد فهو مبني على العدم وله أصل يرجع إليه وسر الفرق بينه وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه الأمر الثاني أن أسباب الفساد إذا تأكدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية فتتعين الإجارة وإذا لم تتأكد اعتبرنا القراض ثم يبقى النظر بعد ذلك في المفسد هل هو متأكد أم لا نظرا في تحقيق المناط

٣٨١. الفرق الحادي عشر والمائتان بين قاعدة ما يرد إلى مساقات المثل في المساقات وبين ما يرد إلى أجرة المثل قال أبو الطاهر في كتاب النظائر يرد العامل إلى أجرة المثل إلا في خمس مسائل فله مساقات المثل إذا ساقاه على حائط فيه تمر قد أطعم وإذا شرط العمل معه واجتماعها مع

٣٨٢. هامش أنوار البروق

٣٨٣. هامش إدرار الشروق

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣٩/٤

٣٨٤. وأجر مثل أو قراض مثل لعامل عند فساد الأصل الأمر الثالث أن المسألة العاشرة التي ألحقها الأصل بالتسعة غير العاشرة التي ألحقها ابن غازي بها فإن عاشرة الأصل من غير الفاسد وهي ما في قول خليل كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه وعاشر ابن غازي من الفاسد وعليه فالملحق مسألتان وجملة المسائل التي يجب فيها للعامل قراض المثل إحدى عشرة وما عداها يجب فيه له أجرة المثل

٣٨٥. وقد نظمت عاشرة الأصل بقولي والحق بهذي الاختلاف بربحه وما ادعيا شبها جرى بزمان وفي شرح التسولي على العاصمية نصه ما ذكر ابن مغيث وصاحب النهاية أن العمل جرى بقراض المثل في أربعة فقط وهي القراض بالعروض أو بالجزء المبهم أو إلى أجل أو بضمان ويجمعها قولك ضمن العروض إلى أجل مبهم وما عدا هذه لأربع فيه أجرة المثل وذكر البرزلي عن ابن يونس أن كل ما يرجع لقراض المثل يفسخ ما لم يشرع في العمل فيمضي وكذا المساقاة وكل ما يرجع إلى أجر المثل بفسخ أبدا ا هـ

٣٨٦. بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الحادي عشر والمائتان بين قاعدة ما يرد من المساقاة الفاسدة إلى قراض المثل وبين ما يرد منها إلى أجرة المثل المساقاة قال ابن عرفة هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل ا هـ

٣٨٧. وهي مستثناة من المخابرة أي كراء الأرض بما يخرج منها عياض ولا تنعقد عند ابن القاسم إلا بلفظها خليل بساقيتك سحنون بما يدل ا هـ

٣٨٨. تاودي على العاصمية وفي التسولي على العاصمية قال أبو الحسن المساقاة تجوز بثمانية شروط أولها أنها لا تصح إلا في أصل بثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والآس يعني الريحان ثانيها

٣٨٩. ________________

٣٩٠. ." (١)

٣٩١. " وإن حلفا في الخلف من غير شبهة أو اجتنبا الأيمان والحزم ذمها وسر الفرق ما تقدم في القراض بعينه والقواعد واحدة فيهما

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٤١/٤

a. الفرق الثاني عشر والمائتان بين الأهوية وبين قاعدة ما تحت الأبنية اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية فهواء الوقف وقف وهواء الطلق طلق وهواء الموات موات وهواء المملوك مملوك وهواء المسجد له حكم المسجد فلا يقربه الجنب ومقتضى هذه القاعدة أن يمنع بيع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء لمن أراد غرز خشب حولها وييني على رءوس الخشب سقف عليه بنيان ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا فرع قال صاحب الجواهر يجوز إخراج الرواشن والأجنحة على الحيطان إلى طريق

٣٩٢. هامش أنوار البروق

٣٩٣. قال الفرق الثاني عشر والمائتان بين قاعدة الأهوية وبين قاعدة ما تحت الأبنية إلى قوله سقف عليه بنيان قلت ما قاله في ذلك حكاية للمذهب فلا كلام معه فيه قال ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا فرع قال صاحب الجواهر ويجوز إخراج الروشن إلى قوله هذا تفصيل أحوال الأهوية قلت تعليله بقاء أهوية الطرق غير المستدة على حالها من قبولها للإحياء بعدم الضرورة الملجئة إليها مشعر بنقيض ما حكاه عن المذهب من أن حكم الهواء إلى عنان السماء حكم البناء فإنه لا

٣٩٤. هامش إدرار الشروق

٣٩٥. مساقاة مثل إن مع البيع أو ثمر غدا مطعما عقد المساقاة قررا وإن يك شرطا صنع رب بحائط كذا من غلام في صغير تحررا كذلك إن من دابة في صغيرة غدا الشرط أو حملا لمنزله جرى كذا إن غدا شرطا كفاية آخر أو الخلف في جزء بعامين صورا كذا إن جرى في حائطين بصفقة والحق بذي أن يحلفا عندما انبرا بلا شبهة خلف بجزء لعامل أو اجتنبا الأيمان في ذا بلا مرا قال في الأصل وسر الفرق أي بين ما يرد لأجرة المثل وما يرد لمساقاة المثل ما تقدم في القراض أي من الضابطين الذي ذكره هو والذي حكاه عن بعض الأصحاب ومن الأمرين اللذين ذكرهما في **منشأ الخلاف** قال والقواعد واحدة بينهما أي بين الفرض أو المساقاة فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

٣٩٦. الفرق الثاني عشر والمائتان بين قاعدة الأهوية وبين قاعدة ما تحت الأبنية قال العلامة المحقق ابن الشاط ما خلاصته إن الصحيح أنه لا فرق بين الأمرين والدليل على ذلك أمور منها ما هو معلوم لا شك فيه من أن من ملك موضعا له أن ييني فيه ويرفع فيه البناء ما شاء ما لم يضر

٣٩٧. ________________

٣٩٨. ." (١)

٣٩٩. " خلفه أو غير ذلك ولا نسلم أن الصيد لا يؤكل إذا أكل منه الجارح سلمناه لكن الضمان متعلق بالسبب الذي توصل به الطائر لمقصده كمن أرسل بازيا على طائر غيره فقتله البازي باختياره فإن المرسل يضمن

٤٠٠. وهذه المسألة تقتضي اختيار الحيوان ولا نسلم أن الفتح سبب مجرد بل هو في معنى المباشرة لما في طبع الطائر من النفور من الآدمي وأما إلقاء غير الحافر للبئر إنسانا وإلقاؤه هو نفسه في البئر فالفرق أن قصد الطائر ونحوه ضعيف لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار والآدمي يضمن قصد أو لم يقصد فهذا هو تقرير قاعدة ما يوجب الضمان وقاعدة ما لا يوجبه وهاهنا مسألتان المسألة الأولى إذا قلنا بالضمان فالضمان على الغاصب يوم الغصب دون ما بعده وعند الشافعي تعتبر الأحوال كلها فيضمنه أعلى القيم وتظهر فائدة الخلاف إذا غصبها ضعيفة مشوهة معيبة بأنواع من العيوب فزالت تلك العيوب عنده فعندنا القيمة الأولى

٤٠١. هامش أنوار البروق

٤٠٢. هامش إدرار الشروق

٤٠٣. ذنب بغلة القاضي ونحو ذلك فعندنا يضمن الجميع في جميع صور ذلك

٤٠٤. وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما ليس له في جميع صور ذلك إلا ما نقص لأن الأصل بقاء ما بقي على ملكه وقال أبو حنيفة رضي الله عنه في العبد والثوب كقولنا في الأكثر في أنه إذا ذهب النصف أو الأقل باعتبار المنفعة عادة فليس له إلا ما نقص وقال فإن قلع عين البهيمة فربع القيمة استحسانا والقياس عندهم أن لا يضمن إلا النقص واختلفوا في تعليل هذا القول فمنهم من قال لأنه ينتفع بالأكل والركوب معا وعليه فيتعدى الحكم للإبل والبقر دون البغال والحمير ومنهم من قال بالركوب فقط وعليه فيتعدى الحكم للبغال والحمير أيضا فيضمن ربع القيمة فإذا قطع يدي العبد أو رجليه فأبو حنيفة يوافقنا في تخيير السيد بين تسليم العبد وأخذ القيمة كاملة وبين إمساكه ولا شيء

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٤٤/٤

٤٠٥. وقال الشافعي رضي الله عنه تتعين القيمة كاملة ولا يلزم تسليم العبد على خلاف قوله في المسألة الأولى أعني مسألة قطع ذنب بغلة القاضي **ومنشأ الخلاف** خلافهم في الملك هل يضاف للضمان وسببه معا وهو قول المخالف فلذا قال الضمان الذي سببه عدوان لا يوجب ملكا لأنه سبب للتغليط لا سبب للرفق أو يضاف للضمان فقط لا لسببه وهو قولنا وعليه فالضمان قدر مشترك بين العدوان وغيره وبسط ذلك في المسألة الأولى لنا وجوه الأول أن نقول إنه أتلف المنفعة المقصودة فيضمن كما لو قتلها أما أنه أتلف المنفعة المقصودة فلأن ذا الهيئة إذا قطع ذنب بغلته لا يركبها بعد والركوب هو المقصود وأما قياس ذلك على قتلها فلأنه إذا قتلها ضمنها اتفاقا مع بقاء انتفاعه بإطعامها لكلابه وبزاته وبدبغ جلدها فينتفع به أو بغير دباغ إلى غير ذلك من المنافع غير المقصودة عادة فلما لم يمنع ذلك من الضمان علمنا أن الضمان مضاف للقدر المشترك بينهما منها وهو ذهاب المقصود فيستويان في الحكم عملا باشتراكهما في الموجب

٤٠٦. الوجه الثاني أنه لو غصب عسلا وشيرجا ونشا فعقد الجميع فالوذجا ضمن عندهم مع بقاء منافع كثيرة من المالية فكذلك ها هنا

٤٠٧. الوجه الثالث أنه لو غصب عبدا فأبق أو حنطة فبلها بللا فاحشا ضمن عندهم مع

٤٠٨. ________________________

٤٠٩. ". (١)

٤١٠. " قوله فقط ولم أر في هذا القسم خلافا بخلاف الإمامة اختلف العلماء في اشتراط العدالة فيها فاشترطها مالك وجماعة معه ولم يشترطها الشافعي رحمه الله والصلاة مقصد والأذان وسيلة والعناية بالمقاصد أولى من الوسائل غير أن الفرق عنده أن الفاسق تصح صلاته في نفسه إجماعا وكل مصل يصلي لنفسه عند الشافعي فلم تدعه حاجة لصلاح حال الإمام ومالك يرى أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام وأن فسقه يقدح في صحة الربط فهذا **منشأ الخلاف**

٤١١. وأما الأذان فلا خلاف أنه لو كان المؤذن غير موثوق به حتى يؤذن قبل الوقت تعدى خلله للصلاة فإن الصلاة قبل وقتها باطلة ولو كان الإمام الفاسق غير متطهر أو أخل بشرط باطن لا يطلع عليه المأموم لم يقدح عنده في صلاة المأموم لأن المأموم حصل ذلك الشرط فلا يقدح عنده تضييع غيره له

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٧١/٤

٤١٢. وإن أخل بركن ظاهر كالركوع والسجود ونحوهما فالاطلاع عليه ضروري فلا يحتاج إلى العدالة فيه لأن العلم الظاهر ناب عن العدالة في ضبط المصلحة فاستغنى عنها فظهر الفرق بين الإمامة والأذان وأما محل التتمات فكالولاية في النكاح فإنها تتمة وليست بحاجية بسبب أن الوازع الطبيعي في الشفقة على المولى عليها يمنع من الوقوع في العار والسعي في الإضرار فقرب عدم اشتراط العدالة كالإقرارات لقيام الوازع الطبيعي فيها غير أن الفاسق قد يوالي

٤١٣. هامش أنوار البروق

٤١٤. هامش إدرار الشروق

٤١٥. فلذا لم يختلف العلماء في اشتراط العدالة في الأذان وهو وسيلة واختلفوا في إمامة الصلاة وهي مقصد والعناية بالمقاصد أولى من الوسائل لأنه لو كان الإمام الفاسق غير متطهر وأخل بشرط باطن لا يطلع عليه المأموم لم يقدح عنده في صلاة المأموم لأن المأموم حصل ذلك الشرط فلا يقدح عنده تضييع غيره له وإن أخل بركن ظاهر كالركوع والسجود ونحوهما فالاطلاع عليه ضروري فلا يحتاج إلى العدالة فيه لأن العلم الظاهر ناب عن العدالة في ضبط المصلحة فاستغنى عنها فظهر الفرق بين الإمامة والأذان وأما من يؤذن لنفسه من غير أن يعتمد على قوله فلا يشترط فيه عدالة كسائر الأذكار وتلاوة القرآن فإن جميع ذلك يصح من البر والفاجر

a. القسم الثالث أن تكون في محل التتمات فيجري الخلاف في اشتراطها وعدم اشتراطها لتعارض شائبتين فيه ولهذا نظائر هنا أيضا منها الولاية في النكاح فإنها تتمة وليست بحاجية بسبب أن الوازع الطبيعي في الشفقة على المولى عليها يمنع من الوقوع في العار ومن السعي في الإضرار فقرب ذلك عدم اشتراط العدالة فيها كالإقرارات لقيام الوازع الطبيعي فيها إلا أن الفاسق لما كان قد يوالي أهل شيعته فيؤثرهم بتوليته كأخته وابنته ونحو ذلك فيحصل لها المفسدة العظيمة فاشترطت العدالة تتمة لأجل تعارض هاتين الشائبتين

٤١٦. ________________________

٤١٧. ." (١)

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٨٤/٤

٤١٨. " هاتين الشائبتين هو سبب الخلاف بين العلماء في اشتراط العدالة في ولاية النكاح وهل تصح ولاية الفاسق أم لا وفي مذهب مالك قولان وكذلك اشتراط العدالة في الأوصياء تتمة لأن الغالب على الإنسان أنه لا يوصي على ذريته إلا من يثق بشفقته فوازعه الطبيعي يحصل مصلحة الوصية غير أنه قد يوالي أهل شيعته من الفسقة فتحصل المفاسد من ولايتهم

٤١٩. هامش أنوار البروق

٤٢٠. هامش إدرار الشروق

٤٢١. الخمسة الضرورية وكل ما يقويها فهي مصلحة ودفعها مفسدة وإذا أطلقنا المعين المخيل والمناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس

a. القسم الثاني ما شهد الشرع ببطلانه كنفي الصوم في كفارة الملك أي السلطان

٤٢٢. القسم الثالث ما لم يشهد له الشرع بالاعتبار ولا بالبطلان وهذا في محل النظر وهي المصالح الحاجية والتحسينية فلا يجوز الحكم بمجردها ما لم تعضد بشهادة الأصول لأنه يجري مجرى وضع الشرع بالرأي وإذا اعتضد بأصل فهو قياس ا هـ

٤٢٣. وما مشي عليه في هذا القسم المسمى بالمرسل وبالمصلحة المرسلة هو أحد أقوال ذكرها الإمام أبو إسحاق الشاطبي في كتابه الاعتصام وعزى هذا القول إلى القاضي وطائفة من الأصوليين

٤٢٤. والثاني وهو اعتبار ذلك وبناء الأحكام عليه على الإطلاق لمالك والثالث وهو اعتبار ذلك بشرط قربه من معاني الأصول للشافعي ومعظم الحنفية قال هذا ما حكى الإمام الجويني ا هـ

٤٢٥. ومن نظائر هذا القسم رمي بعض المسلمين من السفينة في البحر لنجاة الباقين فعند أصحابنا يقرع بينهم من غير تفرقة بين الحر والرقيق لأجل نجاة الباقين لكن بعد رمي الأموال غير الرقيق وقال المحلي لا يجوز رمي البعض بالقرعة لأن القرعة لا أصل لها في الشرع في ذلك لأن نجاة الباقين ليس كليا أي متعلقا بكل الأمة ا هـ

٤٢٦. وفي العطار عليه ذكر الصلاح الصفدي أن مركبا كان في البحر وفيه مسلمون وكفار فأشرفوا على الغرق وأرادوا ليرموا بعضهم إلى البحر لتخف المركب وينجو الباقي فقالوا نقترع ومن وقعت عليه القرعة ألقيناه فقال الريس نعد الجماعة فكل من كان تاسعا في العدد ألقيناه فارتضوا بذلك فلم يزل يعدهم ويلقي التاسع فالتاسع إلى أن ألقى الكفار أجمعين وسلم المسلمون وكان وضعهم على هيئة مخصوصة بأن وضع أربعة مسلمين وخمسة كفارا ثم مسلمين ثم كافرا إلى آخر ذلك ووضع لهم ضابطا

وهو قول بعضهم الله يقضي بكل يسر ويرزق الضعيف حيث كانا فمهمل الحروف للمسلمين ومعجمها للكفار والابتداء بالمسلمين والسير إلى جهة الشمال بالعدد فتأمل ذلك وفيه أيضا قبل ذلك عن اللغز والصحيح أن الاستدلال بالمرسل في الشرع لا يتصور حتى يتكلم فيه بنفي أو إثبات إذ الوقائع لا حصر لها وكذا المصالح وما من مسألة تعرض إلا وفي الشرع دليل عليها إما بالقبول أو بالرد فإنا نعتقد استحالة خلو واقعة عن حكم الله تعالى فإن الدين قد كمل

٤٢٧. وقد استأثر الله برسوله وانقطع الوحي

٤٢٨. ______________________________

٤٢٩. ". (١)

٤٣٠. " في المعاملات والتزويج فكان الاشتراط تتمة كما تقدم في ولاية النكاح وتعارض الشائبتين هو **سبب الخلاف** بين العلماء في اشتراط العدالة في الأوصياء

٤٣١. وأما ما خرج عن الأقسام

٤٣٢. هامش أنوار البروق

٤٣٣. هامش إدرار الشروق

٤٣٤. ولم يكن ذلك إلا بعد كمال الدين قال تعالى اليوم أكملت لكم دينكم والذي يدل على عدم تصوره أن أحكام الشرع تنقسم إلى مواقع التعبدات والمتبع فيها النصوص وما في معناها وما لم ترشد النصوص إليه فلا تعبد به

٤٣٥. وإلى ما ليس من التعبدات وهو ينقسم إلى ما يتعلق بالألفاظ كالأيمان والمعاملات والطلاق وقد أحالها الشرع في موجباتها إلى قضايا العرف فيها بنفي أو إثبات إلا ما استثناه الشارع عليه الصلاة والسلام كالاكتفاء بالعثكال الذي عليه مائة شمروخ إذا حلف أن يضرب مائة لما ورد في قصة أيوب عليه السلام ولم ينسخ في شرعنا وإلى ما يتعلق بغير الألفاظ وهو منقسم إلى ما ينضبط في نفسه كالنجاسات والمحظورات وطرق تلقي الملك فهذه الأقسام منضبطة ومستنداتها معلومة وإلى ما لا ينضبط إلا بالضبط في مقابله كالأشياء الطاهرة والأفعال المباحة تنضبط بضبط النجاسة والحظر وكذلك الأملاك منتشرة تنضبط بضبط طرق النقل والإيذاء محرم على الاسترسال من غير ضبط

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٨٦/٤

وينضبط بضبط ما استثنى الشرع في مقابلته فالوقائع إن وقعت في جانب الضبط ألحقت به وإن وقعت في الجانب الآخر ألحقت به وإن ترددت بينهما وتجاذبها الطرفان ألحقت بأقربهما ولا بد وأن يلوح الترجيح لا محالة فخرج منه أن كل مصلحة تتخيل في كل واقعة محبوسة بالأصول المتعارضة لا بد أن تشهد الأصول بردها أو قبولها ا هـ

٤٣٦. وفي التلويح عنه أنه قال وأما المصلحة الضرورية فلا بعد في أن يؤدي إليها رأي مجتهد وإن لم يشهد له أصل معين ولها نظائر منها رمي الكفار المتترسين بأسرى المسلمين في الحرب المؤدي إلى قتل الترس معهم إذا قطع أو ظن ظنا قريبا من القطع بأنهم إن لم يرموا استأصلوا المسلمين بالقتل الترس وغيره وإن رموا سلم غير الترس فيجوز رميهم لحفظ باقي الأمة فإنا نعلم قطعا بأدلة خارجة عن الحصر أن تعليل القتل مقصود للشارع كمنعه بالكلية لكن قتل من لم يذنب غريب لم يشهد له أصل معنا ونحن إنما نجوز عند القطع أو ظن قريب من القطع وبهذا الاعتبار تخصص الحكم من العمومات الواردة في المنع عن القتل بغير حق لما نعلم قطعا أن الشرع يؤثر الحكم الكلي على الجزئي وأن حفظ أصل الإسلام أهم من حفظ دم مسلم واحد وهذا وإن سميناه مصلحة مرسلة لكنها راجعة إلى الأصول الأربعة لأن مرجع المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع المعلومة بالكتاب والسنة والإجماع ولأن كون هذه المعاني عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات سميناها مصلحة مرسلة لا قياسا إذ القياس أصل معين

٤٣٧. ا هبتوضيح من المحلي قال الشربيني فعلم من قوله ونحن إنما نجوزه إلخ أنه هو لا يقول به أي المرسل عند فقد الشروط

٤٣٨. ________________________

٤٣٩. ." (١)

٤٤٠. " الكراهة ثم كلما ارتقت المفسدة عظمت الكراهة حتى تكون أعلى رتب المكروهات تليها أدنى رتب المحرمات ثم ترتقي رتب المحرمات حتى تكون أعلى رتب الصغائر يليه أدنى الكبائر ثم ترتقي رتب الكبائر بعظم المفسدة حتى تكون أعلى رتب الكبائر يليها الكفر إذا تقرر هذا

٤٤١. وأردنا ضبط ما ترد به الشهادة لعظمه ننظر ما وردت به السنة أو الكتاب العزيز بجعله كبيرة أو أجمعت عليه الأمة أو ثبت فيه حد من حدود الله تعالى كقطع السرقة وجلد الشرب ونحوهما فإنها

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٨٧/٤

كلها كبائر قادحة في العدالة إجماعا وكذلك ما فيه وعيد صرح به في الكتاب أو في السنة فنجعله أصلا وننظر فما ساوى أدناه مفسدة أو رجح عليها مما ليس فيه نص ألحقناه به ورددنا به الشهادة وأثبتنا به الفسوق والجرح وما وجدناه قاصرا عن أدنى رتب الكبائر التي شهدت لها الأصول جعلناه صغيرة لا تقدح في العدالة ولا توجب فسوقا إلا أن يصر عليه فيكون كبيرة إن وصل بالإصرار إلى تلك الغاية فإنه لا صغيرة مع إصرار

٤٤٢. ولا كبيرة مع استغفار كما قاله السلف ويعنون بالاستغفار التوبة بشروطها لا طلب المغفرة مع بقاء العزم فإن ذلك لا يزيل كبر الكبيرة ألبتة ففي الكتاب فيه ذكر الكبر أو العظم عقب ذكر جريمة وفي السنة في مسلم

٤٤٣. هامش أنوار البروق

٤٤٤. في أوامره ونواهيه أو احتمل الجرأة فمن دلت قرائن حاله على الجرأة ردت شهادته كمرتكب الكبيرة المعلوم من دلائل الشرع أنها كبيرة أو المصر على الصغيرة إصرارا يؤذن بالجرأة ومن احتمل حاله إن فعل ما فعل من ذلك جرأة أو فلتة توقف عن قبول شهادته وإن دلت دلائل حاله أنه فعل ما فعله من ذلك أعني ما ليس بكبيرة معلومة الكبير من الشرع فلتة غير متصف بالجرأة قبلت شهادته والله تعالى أعلم لأن السبب في رد الشهادة ليس إلا التهمة بالاجتراء على ما ارتكبه من المخالفة فإذا عري من الاتصاف بالجرأة واحتمال الاتصاف بها بظاهر حاله سقطت التهمة والله تعالى أعلم

٤٤٥. هامش إدرار الشروق

٤٤٦. فسقه من قبل القذف فإن أبا حنيفة يقول لا تقبل شهادته وإن تاب والجمهور يقولون تقبل إذا تاب **وسبب الخلاف** هل يعود الاستثناء في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك إلى أقرب مذكور إليه أو على الجملة إلا ما خصصه الإجماع وهو أن التوبة لا تسقط عند الحد ا هـ

٤٤٧. قال الباجي قال مالك لا يشترط في قبول توبة القاذف ولا قبول شهادته تكذيبه لنفسه بل صلاح حاله بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب وقال القاضي أبو إسحاق والشافعي لا بد في توبة القاذف من تكذيبه نفسه لأنا قضينا بكذبه في الظاهر وإلا لما فسقناه فلو لم يكذب نفسه لكان مصرا على الكذب الذي فسقناه لأجله في الظاهر وعليه إشكالان أحدهما أنه قد يكون صادقا في

قذفه فتكذيبه لنفسه كذب فكيف تشترط المعصية في التوبة وهي ضدها وكيف نجعل المعاصي سبب صلاح العبد وقبول شهادته ورفعته وثانيهما أنه إن كان كاذبا في قذفه فهو فاسق أو صادقا

٤٤٨. ______________________________

٤٤٩. ". (١)

٤٥٠. " تخن من خانك وأجازه الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لهند ابنة عتبة امرأة أبي سفيان لما شكت إليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهما فقال لها عليه السلام خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف **ومنشأ الخلاف** هل هذا القول منه عليه السلام فتيا فيصح

٤٥١. هامش أنوار البروق

٤٥٢. هامش إدرار الشروق

٤٥٣. وكذلك التعزير وفيه أيضا الحاجة للاجتهاد في تحرير مقدار الجناية وحال الجاني والمجني عليه بخلاف الحدود في القذف والقصاص في الأطراف

a. النوع الرابع ما يؤدي إلى فساد عرض أو عضو كمن ظفر بالعين المغصوبة أو المشتراة أو الموروثة وخاف من أخذها بنفسه أن ينسب إلى السرقة فلا يأخذها إلا بعد رفعها للحاكم دفعا لهذه المفسدة

٤٥٤. النوع الخامس ما يؤدي إلى خيانة الأمانة ومن أمثلته ما إذا أودع عندك من لك عليه حق وعجزت عن أخذه منه لعدم اعترافه أو عدم البينة عليه ففي منع جحد وديعته إذا كانت قدر حقك من جنسه أو من غير جنسه لقوله عليه السلام أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك وهو لمالك رحمه الله تعالى وإجازته لقوله صلى الله عليه وسلم لهند ابنة عتبة امرأة أبي سفيان لما شكت إليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهما فقال لها عليه السلام خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف بناء على أنه فتيا وهو للشافعي رحمه الله تعالى وأما على أنه قضاء منه عليه السلام فيصح ما قاله مالك قولان ثالثها لبعضهم الجواز إن كان من جنس حقك

٤٥٥. والمنع إن كان من غير جنسه هذا توضيح ما قاله الأصل وصححه أبو القاسم بن الشاط بزيادة من تبصرة ابن فرحون وبقي ما اختلف في كونه يحتاج إلى الحاكم أو لا قال ابن فرحون في

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ١٤٤/٤

تبصرته ومن أمثلته قبض المغصوب من الغاصب إذا كان المغصوب منه غائبا أي في افتقاره إلى الحاكم وعدم افتقاره خلاف ومنها من أعتق شركا له في عبد قال ابن يونس اتفق أصحابنا على أن باقيه يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة إلى حكم الحاكم وقال غيره يفتقر عتق باقيه إلى الحاكم ومنها عتق القريب إذا ملكه الحر المليء المشهور عدم افتقاره للحكم وقيل لا بد فيه من الحكم ومنها العتق بالمثلة قال مالك رضي الله عنه لا يعتق إلا بالحكم وقال أشهب لا يفتقر ومنها فسخ البيع بعد تخالف المتبايعين يجري فيه الخلاف ومنها فسخ النكاح بعد التخالف فيه الخلاف فيه الخلاف أيضا

٤٥٦. ومنها اليتيم المحجور عليه بوصي من قبل الأب هل يكفي إطلاقه لليتيم من الحجر دون مطالعة الحاكم في ذلك أو لا بد من استئذان الحاكم في ذلك حتى يكون إطلاق الوصي له بإذن الحاكم فيه خلاف ومنها وقوع الفرقة بين المتلاعنين قال مالك وابن القاسم تقع الفرقة بتمام التحالف دون حكم حاكم وقال ابن حبيب لا تقع الفرقة بتمام تلاعنهما حتى يفرق الإمام بينهما

٤٥٧. ومنها ما إذا تزوجت الحاضنة فهل يسقط حقها من الحضانة بالدخول أو بالحكم بأخذ الولد منها قولان ومنها ما إذا قال لزوجته إن لم تحيضي فأنت طالق فإنه يحنث على المشهور وعليه فهل يفتقر الطلاق إلى حكم الحاكم أو يقع بمجرد نطقه قولان اختار اللخمي أنه لا يقع إلا بالحكم ومنها السلم المختلف في فساده اختلف هل يفتقر إلى حكم الحاكم أو لا وعلى الأول فهو كالسلم الصحيح حتى يباشره الحكم بالفسخ ومنها ما إذا هرب الجمال وكان الكراء لقصد أمر له أبان يفوت بفواته كالحج والخروج إلى البلاد الشاسعة مع الرفقة العظيمة فجاءه الجمال بالجمال بعد فوات الوقت قيل ينفسخ بفوات ذلك كالزمن المعين وقيل لا ينفسخ لتوقع الحج والسفر في وقت ثان وفي المدونة لا ينفسخ إلا في الحج وحده ولا

٤٥٨. ________________

٤٥٩. ." (١)

٤٦٠. " وأما تعليق الجناية برقبة العبد فتبطل بالعبد الصغير فإنه تتعلق الجناية برقبته مع مساواته للدابة في الضمان وعن الثالث أن الهدر يقتضي عدم الضمان مطلقا

a. مسألة إن أرسلت الماشية بالنهار للرعي أو انفلتت فأتلفت فلا ضمان وإن كان صاحبها معها وهو يقدر على منعها فلم يمنعها ضمن ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما وإن

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ١٧٠/٤

انفلتت بالليل وأرسلها مع قدرته على منعها ضمن وقاله الشافعي رضي الله عنه في الزرع وفي غير الزرع اختلاف عندهم وقالوا يضمن أرباب القطط المعتادة للفساد ليلا أفسدت أو نهارا وإن خرج الكلب من داره فجرح ضمن أو الداخل بإذن فوجهان أو بغير إذن لم يضمن وإن أرسل الطير فالتقطت حب الغير لم يضمن ليلا أو نهارا وقال أبو حنيفة رحمه الله لا ضمان في الزرع ليلا كان أو نهارا

٤٦١. لنا وجوه الأول قوله تعالى وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم الآية وجه الدليل أن داود عليه السلام قضى بتسليم الغنم لأرباب الزرع قبالة زرعه وقضى سليمان عليه السلام بدفعها لهم ينتفعون بدرها ونسلها وخراجها حتى يخلف الزرع وينبت زرع الآخر والنفش رعي

٤٦٢. هامش أنوار البروق

٤٦٣. هامش إدرار الشروق

٤٦٤. أصابت إنسانا ضمن الراكب بخلاف الصغيرة فإنه لا يمكنه التحفظ منها والتحفظ من الكبير بالتنكيب عنه وقلتم يضمن ما نفحت بيدها لأنه يمكنه ردها بلجامها ولا يضمن ما أفسدت برجلها وذنبها

٤٦٥. وعمدة أبي حنيفة وجوه

a. الأول قوله عليه السلام جرح العجماء جبار وجوابه أن الجرح عندنا جبار إنما النزاع في غير الجرح واتفقنا على تضمين السائق والراكب والقائد

٤٦٦. الثاني القياس على النهار وما ذكرتموه من الفرق بالحراسة بالنهار باطل لأنه لا فرق بين من حفظ ماله فأتلفه إنسان أو أهمله فأتلفه أنه يضمن في الوجهين وجوابه أن القياس على النهار لا يصح لأنا لا نسلم بطلان الفرق المتقدم بالحراسة بالنهار لأن إتلاف المال هاهنا كمن ترك غلامه يصول فيقتل فإنه لا يضمن لأنه بسبب المالك وأما ما ذكرتموه فليس كذلك

٤٦٧. الثالث القياس على جناية الإنسان على نفسه وماله وجناية ماله عليه وجنايته على مال أهل الحرب أو أهل الحرب عليه وعكسه جناية صاحب البهيمة وجوابه أنه قياس مخالف للآية لأنه بالليل مفرط وبالنهار ليس بمفرط على أن تلك النقوض لا يمكن فيها التضمين لأن أحدا منهم ليس من أهل الضمان وهاهنا أمكن التضمين

٤٦٨. القول الثالث لليث أن كل دابة مرسلة فصاحبها ضامن وعمدته أنه تعد من المرسل والأصول على أن على المتعدي الضمان وجوابه أن محل كونه تعديا من المرسل إذا لم يتسبب المالك في الإتلاف وإلا فالتعدي من المالك لا من المرسل كما يؤخذ مما تقدم فافهم

٤٦٩. القول الرابع وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وجوب الضمان في غير المنفلت ولا ضمان في المنفلت لأنه لا يملك قال في البداية **فسبب الخلاف** في هذا الباب معارضة الأصل للسمع ومعارضة السماع بعضه لبعض وذلك أن الأصل يعارض قوله عليه السلام جرح العجماء جبار ويعارض أيضا التفرقة التي في حديث البراء

٤٧٠. ________________________

٤٧١. ". (١)

٤٧٢. "ولا في التعلق خلافا لمن قال إن التعلق حادث، وقد صرح بذلك تاج الدين في الحاصل وغيره، فإن الذي يحيل حصول علم في الأزل بلا معلوم يحيل حصول أمر في الأزل بلا مأمور، وإذا كان له مأمور فله به اختصاص، وذلك الاختصاص هو التعلق، والتعلق قديم. وعن الرابع أن الوجوب في تلك الحالة إنما هو على الولي أن يخرج من مال المحجور، أما المحجور عليه فلا وجوب عليه ولا حكم. وعن الخامس أنه سؤال صحيح والحد ليس جامعا لكل ما هو حكم شرعي بل أحد نوعيه خاصة وهو أحكام التكليف، أما الوضع فلا، وهو أحكام لا تعلم إلا من قبل الشرع تعبدنا الله تعالى باتباعها؛ فالإيجاب بعد الزوال قيد في الوجوب وهو غير الوجوب المطلق وسببه الزوال حكم شرعي، وتختلف فيه الشرائع.فالحق أن نقول في الحد الحكم الشرعي هو كلام الله القديم المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخيير أو ما يوجب ثبوت الحكم أو انتفائه، فما يوجب ثبوت الحكم هو الأسباب وما يوجب انتفاءه هو الشرط بعدمه أو المانع بوجوده، فيجتمع في الحد (أو) ثلاث مرات، وحينئذ يستقيم ويجمع جميع الأحكام الشرعية، وهذا هو الذي أختاره، ولم أر أحدا ركب الحد هذا التركيب.واختلف في أقسامه فقيل خمسة: الوجوب والتحريم والندب والكراهة والإباحة، وقيل أربعة والمباح ليس من الشرع، وقيل اثنان التحريم والإباحة وفسرت بجواز الإقدام الذي سشمل الوجوب والندب والكراهة والإباحة، وعليه يتخرج قوله عليه الصلاة والسلام «أبغض المباح إلى الله تعالى الطلاق» فإن البغضة تقتضي رجحان الترك والرجحان مع التساوي محال.والأول هو المشهور (١)

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣٣١/٤

ومنشأ الخلاف في أن المباح هل هو من الشرع أم لا لاختلافهم في تفسير المباح، فمن فسره بنفي الحرج ونفي الحرج ثابت قبل الشرع، أفلا يكون من الشرع، ومن فسره بالإعلام بنفي الحرج، والإعلام به إنما يعلم من قبل الشرع فيكون شرعا، وتفسير الإباحة بنفي الحرج مطلقا حتى يندرج فيها____________(١) يقصد بالأول هنا: ألقول الأول الذي أدخل الإباحة.." (١)

٤٧٣. "الأوامر، وفائدة الخلاف، ترجع إلى مضاعفة العذاب في الآخرة، وعينه الإمام أو على غير ذلك، وبسطه في غير هذا الكتاب.في خطاب الكفار بالفروع ثلاثة أقوال، ثالثها: الفرق بين النواهي والأوامر كما تقدم، **وسبب الخلاف** يحتمل أن يكون عند من منع أن التقرب بالفعل فرع اعتقاد صدق المخبر بالتكليف به، ومن لم يصدق تعذر عليه أن يتقرب، فلا يكلف بالتقرب، وعلى هذا المدرك تكون هذه المسالة من فروع مسألة منع التكليف مما لا يطاق، ويحتمل أن يكون المدرك تكون هذه المسألة من فروع مسألة منع التكليف مما لا يطاق، ويحتمل أن يكون المدرك إنما هو أن الله تعالى لا يقبل الفروع منهم لأجل كفرهم، فلا يكلفهم بها، لأن الله تعالى لا يقبلها، والاحتمال الأول هو الظاهر من احتجاجات العلماء في هذه المسألة ومن أقوالهم، ومنه يظهر سر الفرق بين النواهي والأوامر.فإن النواهي يخرج المكلف عن عهدتها بمجرد تركها، وإن لم يشعر بها فضلا عن القصد غليها، فإذا لم يعتقد التكليف وترك خرج عن عهدة العقوبة.وأما الأمر فلا يخرج عن عهدته حتى يعتقد وجوبه، وهذا أيضا سر إلزام القائل بعدم التكليف أن الدهري مكلف بالإيمان بالرسول عليه الصلاة والسلام، وذلك متعذر عليه حتى يعتقد وجود الصانع، وأن المحدث مكلف بالصلاة حالة الحدث مع تعذرها في تلك الحالة، فإلزام هذين المتعذرين لمن نفى التكليف يقتضي أن مدرك العدم إنما هو التعذر، وإذا كان هذا هو المدرك فهو مشكل، لأن الكفار أربعة اسم: منهم من كفر بظاهره وباطنه كجمهور الحربيين، ومنهم من آمن بظاهره وباطنه وكفر بعدم الإذعان للفروع، كما يحكى عن أبي طالب أنه كان يقول إني لأعلم ما تقوله - يا ابن أخي - لحق، ولولا أني أخاف أن يعيرني نساء قريش على المغازل لاتبعتك، وفي شعره يقول:لقد علموا أن ابننا لا مكذب ... لدينا ولا يعزى لقول الأباطلفهذا تصريح باللسان واعتقاد بالجنان، غير أنه لم يذعن، وكذلك من يقول من الكفار: إني لأعلم أن دين الإسلام حق ولكني أخاف من الإسلام فوات منصب." (٢)

---

(١) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/٧٠

(٢) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/١٦٣

٤٧٤. "للبيان، ويجب تعجيل البيان قبل وقت العمل، فصح المذهب وتحقق العصيان من كل عاص في العالم، وانتظم الاستدلال الذي قالوه من مثال الطبيب والمنجم، كما قالوا بقول المنجم: لا تخرج إلى الصحراء، ولا تفصل جديدا، أي في هذا اليوم، واندفعت الإشكالات كلها.وإذا فرعنا على التكرار اقتضى الفور قطعا، لأن الزمان الحاضر يندرج في التكرار، وإن فرعنا على عدم التكرار لا يتعين اقتضاؤه للفور فيجري فيه قولان، فقيل يتعين الترك بذلك المعين في الزمن الحاضر، وقيل لا يتعين إلا بدليل منفصل، وهو موضع مشكل جدا فتأمله.حجة القائلين بالتكرار أن النهي يعتمد المفاسد، واجتناب المفسدة إنما يحصل إذا اجتنبها دائما، كما إذا قلت لولدك لا تقرب الأسد فمقصوده لا يحصل إلا بالاجتناب دائما، ولأن النهي منع من إدخال الماهية في الوجود، وذلك إنما يتحقق إذا امتنع منها دائما، ولأنه يصح استثناء أي زمن شاء، والاستثناء عبارة عما لولاه لاندرج المستثنى في الحكم، فيندرج جميع الأزمنة في الحكم وهو المطلوب.وأما حجة عدم التكرار فقد تقدمت.ومتعلقة فعل ضد المنهي عنه، لأن العدم غير مقدور، وعن أبي هاشم عدم المنهي عنه.**منشأ الخلاف** في هذه المسألة النظر إلى صورة اللفظ وليس فيه إلا العدم، فإذا قال له لا تتحرك فعدم الحركة هو متعلق النهي عند أبي هاشم، أو يلاحظ أن الطلب إنما وضع لما هو مقدور، فما ليس بمقدور، لا يطلب عدمه، فلا يقال للنازل من شاهق لا تصعد إلى فوق فإن الصعود غير مقدور، فلا ينهى عنه، والعدم نفي صرف، فلا يكون مقدورا، لأن القدرة لا بد لها من أثر وجودي، فلا فرق بين قولنا ما أثرت القدرة أو أثرت عدما صرفا إلا في العبارة، وإذا لم يمكن جعل العدم أثرا لا يكون العدم مقدورا فلا يتعلق به الطلب، فيتعين تعلق الطلب بالضد، وإذا قال له لا تتحرك فمعناه اسكن، فملاحظة المعنمدرك الجمهور. وملاحظة صورة اللفظ هو مدرك." (١)

٤٧٥. "فمدرك الخلاف فيه أن الفعل إذا نفى فقد نفى مصدره فيصير لا يقوم بمنزلة لا قيام ولا قيام يعم، فلا يقوم يعم، والقول الآخر مبنيعلى أن هذا القياس في اللغة ولنا منعه، أو يلاحظ صحة الاستثناء في التعميم.فائدة: اختلف العلماء في هذا الفعل الخاص اختلافا خاصا، وهو قوله تعالى: «لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة» (١) ، فقيل يقتضي نفي الاستواء مطلقا في كل شيء حتى في نفي القصاص بين المسلم والذمي إذا قتله المسلم، وقيل لا يفيد نفي الاستواء إلا من بعض الوجوه فلا يفيد نفي القصاص.**ومنشأ الخلاف** أن قولنا استوى في سياق الثبوت هل هو موضوع في

---

(١) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/١٧١

اللغة للاستواء من كل الوجوه، ولا يلزم من نفي المجموع إلا نفي جزء منه فيبقى بقية الوجوه لم يتعرض لها بالنفي، فلا يلزم النفي من جميع الوجوه، أو هو موضوع لمطلق الاستواء ولو من وجه، فيكون أمرا كليا لا كلا ومجموعا، ويلزم من نفي الأمر الكلي نفي جميع أفراده فينتفي القصاص؟ والذي يظهر لي أنها موضوعة للاستواء فيما وقع السياق لأجله لا لمطلق الاستواء في الفقه خاصة، وكذلك فيا لنفي، فإذا قال الله تعالى: «لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة أصحاب الجنة هم الفائزون» (٢) ، دل على نفي الاستواء في الفوز، وأن أصحاب النار هلكى، ولا يتعدى النفي هذا الوجه فلا يقتضي نفي القصاص.وقال الشافعي - رضي الله عنه - ترك الاستفصال في حكايات الأحوال يقوم مقام العموم في المقال، نحو قوله عليه الصلاة والسلام لغيلان حين أسلم على عشر نسوة: «أمسك أربعا وفارق سائرهن» من غير كشف عن تقدم عقودهن أو تأخرها أو اتحادها أو تعددها.روي عن الشافعي - رضي الله عنه - أيضا أن حكايات الأحوال إذا تطرق إليها__________(١) ٢٠ الحشر.(٢) ٢٠ الحشر.." (١)

٤٧٦. "فائدة: العوائد القولية تؤثر في الألفاظ تخصيصا ومجازا وغيره، بخلاف العوائد الفعلية، مثاله ما إذا كان الملك لا يلبس إلا الخز ويطلق دائما الثوب على الخز وغيره، فإذا حلف لا يلبس ثوبا حنث بالخز وغيره، وعادته الفعلية لا تقضي على لفظه فتصيره خاصا بالخز فلا يحنث بغيره، بل يحنث بالجميع، وسببه أن العوائد اللفظية الناسخة ناقلة للغة ومعارضة لها، من جهة أن الناسخ مقدم على المنسوخ ومبطل له، وأما ترك ملابسه بعض أنواع المسمى أو ملابسة بعضه فلا يؤثر في سبق الذهن إلى ذلك المسمى من حيث هو ذلك المسمى، فكون زيد لا يركب الفرس أو يركبه لا يقدح في أنه إذا قال ركبت حيوانا يتعين حمله على الفرس، إذا كانت عادته يطلق لفظ الحيوان على الجميع، أما إن كان لا يطلق لفظ الحيوان إلا على الفرس فهذه عادة لفظية تقضي على لفظه بحمله على الفرس، كذلك إذا قال الملك أو غيره لا دخلت في هذا النهار بيتا فدخل بيتا لم يدخله قط حنث، وإن كانت عادته بدخول غير هذا البيت، فتأمل ذلك تجده لا يعارض اللفظ في وضعه في اللغة أصلا، بل ذلك عرف الإطلاق هو المؤثر ليس إلا، أما الفعل والملابسة فلا.وقد حكى فيه الإجماع وليس منه قول العلماء: العرف الخاص هل يقدم على العرف العام؟ قولان، فإن مرادهم بالعرف الخاص عادة خاصة بالإطلاق لا بالفعل والمباشرة، فتأمل ذلك فقد غلط فيه جماعة من أكابر الفقهاء المالكية وغيرهم،

---

(١) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/١٨٦

حتى جعل بعضهم أن ما وقع للمالكية من حملهم أيمان المسلمين في الحلف على صوم شهرين متتابعين والحج دون الاعتكاف، أنه من باب العرف الفعلي، وأن عادة الناس يصومون كثيرا ويحجون كثيرا دون الاعتكاف. وليس كما قالوا، بل هو لأن عادتهم إذا نطقوا في الأيمان يحلفون بالتزام الحج والصوم، ولم تجر عادتهم بنطقهم في الأيمان بالتزام الاعتكاف، فلذلك لم يندرج الاعتكاف في أيمان المسلمين، ولذلك قالوا إذا حلف لا يأكل رؤوسا فمنهم من حنثه برؤوس الأنعام التي جرت العادة بأكلها خاصة، ومنهم من حنثه بجميع الرؤوس، فقال أيضا **منشأ الخلاف**العادة الفعلية بأكل هذه الرؤوس دون غيرها، وليس كما قالوا، بل **منشأ الخلاف** أن عبادة الناس إذا نطقوا بلفظ الرؤوس في الأيمان يخصون هذا النوع دون غيره، فهذه عادة نطقية، واختلفوا – أعني الفقهاء – هل وصلت هذه الغلبة في النطق إلى حد." (١)

٤٧٧. "النقل فتكون هذه العادة ناسخة للغة أم لم تصل إلى حد النقل؟ فهذا **منشأ الخلاف** في الحالف هل يحنث بجميع الرؤوس أم الفعلي فلا.وكذلك لو قال رأيت رأسا لم يختلفوا في أن ذلك صادق على جميع الرؤوس، ولا يختص ذلك برؤوس الأنعام، لأن هذا التركيب لم يحصل فيه نقل وإنما حصل النقل في لفظ أكلت مع الرؤوس، أما إن ركب مع الرأس غيره من الأفعال نحو رأيت وأبصرت وأعلمت فلا يلزم ذلك، فالعرف الفعلي (١) لا مدخل له في الألفاظ البتة، وسببه عدم تعرضه للوضع الأولن بخلاف العرف القولي، فتأمل ذلك.وعندنا تخصيص الشرط والاستثناء (٢) للعموم مطلقا، ونص الإمام، ونص الإمام على الغاية والصفة قال وإن تعقبت الصفة جملا جرى فيها الخلاف الجاري في الاستثناء والغاية، حتى وإلى، فإن اجتمع غايتان كما لو قالوا لا تقربوهن حتى يطهرن حتى يغتسلن، قال الإمام فالغاية في الحقيقة الثانية والأولى سميت غاية لقربها منها.تقدمت حقيقة الشرط في باب ما توقف عليه الحكم، وأما صورة التخصيص به فكقوله تعالى اقتلوا المشركين إن حاربوا، فهذا الشرط يقتضي إخراج من لم يحارب، وقد كان يقتل لولا هذا الشرط. واعلم أنه على ما تقدم من أن العام في الأشخاص مطلق في الأحوال يقتضي أن يكون الشرط مقيدا لتلك الحالة المطلقة لا مخصصا، وكذلك الغاية والصفة؛ فإن المقتول عند الغاية الخاصة والصفة الخاصة والشرط الخاص مقتول في حالة ما لأنه مقتول في حالة معينة، والمعين يستلزم المطلق، وكل فرد من العموم يقتل في هذه الحالة فلم يعارض هذه التقييدات العموم، بل قيدت الحالة المطلقة فيها، وأما الاستثناء فيه حالتان إن استثنى نوعا أو

---

(١) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/٢١٢

شخصا وجعلناه لا يقتل في حالة فهذا تخصيص، لأنه لا يقتل في حالة ما، وإن استثنى___________(١) في الأصل: بالعرف والفعلي..(٢) في الأصل: ذكر بعد لفظه الاستفهام.." (١)

٤٧٨. "طائفة من الملائكة، والموتتان للجسد. قال المفسرون: الإنسان قبل أن يصير منيا كان متصلا بجسد أبيه، فهو حينئذ أجزاء حية، وإذا انفصل منيا مات، ثم ينفخ فيه الروح وهو جنين، ثم يموت عند أجله، فهاتان موتتان للجسد والموتة الواحدة للروح، فحصل الجمع بين الآيتين.الفصل الثالث في أحكامهاختار الإمام أن المنقطع مجاز، ووافقه القاضي عبد الوهاب، وفيه خلاف، وذكر القاضي أن قول القائل له عندي مائة دينار إلا ثوبا من هذا الباب، فإنه جائز على المجاز، وإنه يرجع إلى المعنى بطريق القيمة قال خلافا لمن قال إنه مقدر بلكن، ولمن قال أنه كالمتصل.**منشأ الخلاف** في هذه المسألة أن العرب هل وضعت (إلا) لتركبها مع جنس ما قبلها، أو تركيبها مع الجنس وغيره؛ فيكون الخلاف في أنه مجاز يرجع إلى هذا؛ فإن قلنا بالقول الأول تعين أن يكون المنقطع مجازا في التركيب، ويتوقف كون المتصل حقيقة لغوية، على أن العرب وضعت المركبات كما وضعت المفردات وهذه مسألة خلاف.واختار الإمام أن المجاز المركب عقلي، ومعناه ليس حقيقة لغوية، فلم تضع المركبات، وأما له عندي مائة دينار إلا ثوبا، فمعناه إلا قيمة ثوب، فهو استثناء من لازم المنطوق، لأن من لازم المائة دينار قيمة ثوب.واختلفت عبارات الأصوليين في هذا الموضع، فمنهم من يقول عبر بالثوب عن قيمة من غير حذف، فيكون لفظ الثوب على هذا مجازا، ومنهم من يقول." (٢)

٤٧٩. "البحث في هذا النوع مبني على أن نقيض المركب في اللغة إنما هو سلب الحكم عن ذلك المركب لا مطلقا، فنقيض قولنا زيد في الدار، أن زيدا ليس في الدار، هذا هو الذي يستعمل نقيضا في اللغة، ويكذب به القول الأول، وإن كان عدم زيد من حيث هو زيد يناقض أنه في الدار، وكذلك إذا قلنا في الخبر من الحنطة غذاء، فالذي يقصد مناقضته يقول ليس في الخبز من الحنطة غذاء فلا بد أن ينطق في المناقضة بقوله من الحنطة، مع أنه لو قال ليس في الخبز غذاء مطلقا حصل التناقض عقلا لاندراج الخبز الخاص بالحنطة في مطلق الخبز نصا، غير أن عرف اللغة ما ذكرته لك، فمن لاحظ هذه القاعدة وهم الجمهور قال إذا قال صاحب الشرع في سائمة من الغنم الزكاة يكون نقيضه ليس

---

(١) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/٢١٣

(٢) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/٢٤١

في السائمة من الغنم زكاة، هذا نقيض المنطوق الذي لا يثبت معه المنطوق، والمفهوم الذي هو النقيض اللازم للمنطوق، فيكون تقديره ما ليس بسائمة من الغنم لا زكاة فيها، هذا إذا أخذنا خصوص المحل، وما ليس بسائمة مطلقا يتناول البقر والمعلوفة والإبل، بل العقار بل الحلي المتخذ لاستعمال مباح، يجوز أن يستدل به على عدم وجوب الزكاة فيه بقوله عليه الصلاة والسلام في سائمة الغنم الزكاة، ومفهومه يقتضي عدم وجوب الزكاة في الحبلى، لأن الحبلى ليس بغنم سائمة، هذا **منشأ الخلاف** بين الفريقين، هل يؤخذ خصوص المحل في النقيض نظرا لعرف اللغة أو لا يؤخذ نظرا للتناقض العقلي من حيث الجملة؟." (١)

٤٨٠. "وأما تأخيره عن وقت الخطاب ففيه ثلاثة مذاهب: الجواز لنا، والمنع للمعتزلة، والتفصيل لأبي الحسين كما تقدم.**ومنشأ الخلاف** بين الفرق أن الجهل مفسدة إجماعا، فعند المعتزلة أن الله تعالى يستحيل عليه أن يوقع عبده في مفسدة فلا يؤخر البيان عن وقت الخطاب نفيا لهذه المفسدة، وعندنا لله تعالى أن يفعل في ملكه ما يشاء، وأبو الحسين توسط بيننا وبين فرقة المعتزلة فقال: الجهل قسمان بسيط ومركب، فالبسيط أن يجهل ويعلم أنه جاهل، كما إذا سئلنا عن عدد شعر رؤوسنا فإنا نقول نحن نعلم جهلنا به. والمركب: كاعتقاد الكفار والضلال، فإنهم جهلوا الحق في نفس الأمر، وجهلوا أنهم جاهلون، بل يعتقدون أنهم على بصيرة، والمركب أعظم مفسدة م البسيط لتركبه من جهلين، وهو يمكن سلامة البشر منه، أما البسيط فيستحيل خلو الخلق عنه لأن الإحاطة صفة لله وحده.فيقول أبو الحسين أجوز على الله تعالى إيقاع عباده في الجهل البسيط لخفته دون المركب لفرط قبحه فيما لا ظاهر له، كاللفظ المشترك إذا تأخر فيه البيان إلى وقت الحاجة، إنما يقع العبد في الجهل البسيط، وهو كونه لا يعلم مراد الله تعالى وذلك لا ضرر فيه لأنه من لوازم العبد، وأما ماله ظاهر كالعموم الذي أريد به الخصوص، فمتى تأخر البيان فيه عن وقت الخطاب اعتقد السامع أنه مراد الله تعالى، مع أنه ليس مراده، وذلك جهل مركب أحيلهعلى الله تعالى، فيجب تعجيل البيان الإجمالي؛ بأن يقول الله تعالى الظاهر ليس مراد، فيذهب الجهل المركب ويبقى البسيط فقط، فتأخر بيانه التفصيلي إلى وقت الحاجة، فهذا هو **منشأ الخلاف** بين الفرق.وأما اتفاقهم معنا على جواز تأخير البيان إلى وقت الحاجة عن وقت الخطاب، فسببه أن النسخ يستحيل أن يقع إلا هكذا، فإنه لو تعجل بيانه وقت الخطاب،

(١) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/٢٧٣

ويقول الله تعالى: سأنسخ عنكم وقوف والواحد للعشرة بعد سنة، صار هذا الخطاب مغيا بهذه الغاية وينتهي بوصوله إلى غايته، ولا يكون." (١)

٤٨١. "أصحابنا على أنه يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة إلى حكم؛ لأنه الوارد في الحديث، وقال غيره: يفتقر للحكم.المثال الثالث: عتق القريب إذا ملكه الحر المليء، المشهور عدم افتقاره للحكم، وقيل لابد فيه من الحكم.المثال الرابع: العتق بالمثلة، قال ابن يونس: قال مالك: لا يعتق إلا بالحكم، وقال أشهب (١): لا يفتقر إلى الحكم، بل يتبع سببه.المثال الخامس: فسخ البيع بعد التحالف من المتبايعين.المثال السادس: فسخ النكاح بعد التحالف إذا قيل به.ويلحق بهذا الباب: إقامة الجمعة، لكن الخلاف ليس في افتقارها للحكم، بل لإذن الإمام وهو غير الحكم.**وسبب الخلاف** في هذه المثل كلها: اجتماع الشوائب، وتخيل

(١) هو الإمام أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، الفقيه المالكي المصري، تفقه على الإمام مالك عالم المدينة وروى الحديث عنه، ثم تفقه من بعده على المدنيين والمصريين، وروى الحديث والعلم عن الليث بن سعد وفضيل بن عياض وابن لهيعة وغيرهم، وخرج عنه أصحاب "السنن" وغيرهم. كان أحد فقهاء مصر في عصره، حسن الرأي والنظر في العلم والفقه، له رياسة في مصر، ومال جزيل.وكان من انظر أصحاب مالك، ذابا عن مذهبه، متحريا في سماعه عنه حتى كان تلميذه سحنون يقول: حدثني المتحري في سماعه أشهب، وما كان أصدقه وأخوفه لله، كان ورعا في سماعه، وعدد كتب سماعه عشرون كتابا. وشهد له الشافعي بفقهه وبصارته بالعلم مع بعض منافسة كانت بينهما فقال: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب. ولد بمصر سنة ١٤٠، وتوفي فيها سنة ٢٠٤ – رحمه الله تعالى –.." (٢)

٤٨٢. "التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة. وهذا كذب قطعا، فلا بد حينئذ أن يقال: إنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور: إزالة العصمة، والعدد الثلاث، والإنشاء، فإن ألفاظ الطلاق إن لم تكن إنشاء أو يراد بها الإنشاء، لا تزيل عصمة البتة (١).وملاحظة هذه القاعدة هي **سبب الخلاف** بين الخلف والسلف في هذه المسألة.إذا تقرر هذا: فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هنذه الصيغ المتقدمة في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يقول لامرأته إذا أراد طلاقها: أنت خلية، ولا: وهبتك لأهلك، ولا يسمع أحد أحدا يستعمل هذه الألفاظ في إزالة عصمة ولا في عدد

---

(١) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/٢٨٣

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام القرافي ص/١٦٠

طلاقات، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ متف قطعا، وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة، لأن الكلام عند عدم النية والبساط (٢).____________(١) في نسخة (ر): (فإن ألفاظ الطلاق مهما لم تكن ...). و (مهما) هنا بمعنى (إذا)، كما هو المراد هنا من لفظ (إن لم تكن ...).(٢) البساط أو بساط اليمين – كما ذكره السادة المالكية في باب الأيمان – هو فيما إذا عدمت النية الصريحة للحالف اعتبر بساط يمينه في تخصيص كلامه أو تقييده أو تعميمه، كما يعمل على النية من بر أو حنث فيما ينوى فيه وغيره.والبساط: هو السبب الحامل على اليمين. وليس هو بانتقال عن النية، إنما هو مظنة لها وتحويم عليها، فهو متضمن للنية بل هو نية حكمية ضمنية محفوفة بالقرائن، بحيث إذا تذكرها الحالف وجده – أي البساط – مناسبا لها.وضابطه: صحة تقييد يمين الحالف بقوله: (ما دام موجودا). أي ذلك الشيء الحامل له على اليمين. بشرط أن لا يكون للحالف مدخل في السبب الحامل على اليمين. =." (١)

٤٨٣. "المسمى،] والالتزام [خارج، **ومنشأ الخلاف** يرجع إلى تفسير الدلالة الوضعية هل هي عبارة عن إفادة المعنى بغير وسط مختص بالمطابقة؟أو إفادة المعنى كيف كان بوسط أو بغير وسط فتعم الثلاثة؟ لأن اللفظ يفيد الجزء، واللازم بواسطة إفادته المسمى.." (٢)

٤٨٤. "العلماء هل يحنث بغيرها أم لا؟ بناء على أن ذلك الاستعمال، هل وصل إلى النقل فلا يحنث، أو لم يصل فيحنث؟فهذا **منشأ الخلاف**، ولو قال: رأيت رأسا، لم يختلفوا أن لفظه لا يتعين للأنعام؟ لأن هذا التركيب لم يشتهر في الأنعام، وإنما اشتهر في تركيب الأيمان، وهذا هو المدرك في أن مالكا أوجب في (أيمان المسلمين)، الصوم دون الاعتكاف؛ لأن التركيب الغالب في الأيمان يقع في الحج، والصدقة، والصوم دون الاعتكاف، فتأمل هذه المواطن، فهي شريعة في الأصول والفروع.المسألة الثالثة: في الحقيقة الشرعيةقال: (وهي اللفظة التي استفيد من الشرع وضعها للمعنى).(سؤال)ينبغي أن يقول: من صاحب الشرع؟ لأن الشرع هو الرسالة، والرسالة لا تضع لفظا، إنما يتصور الوضع من صاحب الشرع الذي هو الله تعالى.قوله: (كان اللفظ والمعنى مجهولين في اللغة أم لا)؟تقريره: أن العلماء قالوا: إن العرب لم تعرف لفظ (المنافق) إنما عرفت (النافقاء)، وهو باب بيت اليربوع، يستره بيسير من تراب، ويكون بعيدا من غيره، فإذا اضطره الصيادون دخل من بابه المعروف، وخرج من

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام القرافي ص/٢٢٣

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول القرافي ٢/٥٦٤

ذلك الباب، والصياد لا يعلم، فالمنافق لما كان يظهر الإيمان، ويبطن الكفر، حصل له ذلك الشبه فسمى منافقا، فاللفظ مجهول، والمعنى أيضا مجهول؛ لأن الشرع نقل مخالفة الظاهر للباطن للمخالفة الخاصة بين الكفر والإيمان الخاص، وهذا لم يكن معلوما لهم بخصوصه، والمعلومان؛ كالزكاة، وإخراج المال- كانا معلومين، ولم يضعوا لفظ الزكاة لإخراج المال، بل." (١)

٤٨٥. "قوله: " بفرضه نوى صوما يجوز له تركه، فيكون بدله تركه بعد الشروع، لقوله عليه السلام: (الأعمال بالنيات، ولكل إمرئ ما نوى ".قلنا: قوله عليه السلام: (الأعمال بالنيات)، (الألف) (واللام) فيه للعهد، أي المشروعة المعهودة في الشرع، وليس المراد المحرمات إجماعا، وحينئذ يتعين أن يكون قوله عليه السلام: (ولكل إمرئ ما نوى)، أي منها حتى ينتظم الكلام، فلا يبقى فيه حجة حينئذ؛ لأنا نمنع أن هذا عمل مشروع، بل كل صوم مشروع - عندنا - لا يجوز إبطاله، والعمل بهذه الصفة غير مشروع فلا يندرج.قوله: "إختلف في المباح هل هو من الشرع أم لا؟ ".قلنا: **منشأ الخلاف:** اختلاف تفسير المباح، فمن فسره بعدم الحرج، فعدم الحرج ثابت قبل الشرع، وما هو ثابت قبل الشرع لا يكون من الشرع.ومن فسره بإعلام الشرع بنفي الحرج في الفعل، أو الترك، أو تخييره.قال: هو من الشرع؛ لأن هذا الإعلام لا يوجد قبل الشرع، وما توقف على الشرع كان شرعيا، وما لا يتوقف على الشرع لا يكون شرعيا.قوله: " فتكون الإباحة تقريرا للنفي الأصلي لا تغييرا، فلا تكون من الشرع ".قلنا: لكن إن فسرت الإباحة بهذا التقرير كانت شرعية؛ لأنه لا يعلم قبل الشرع.قوله: " إن أريد بالإباحة أنه حصل حكم غير الذي كان مستمرا قبل الشرع فليس كذلك، بل الإباحة في الأقسام الثلاثة التي ذكرها تقرير لا تغيير "..." (٢)

٤٨٦. "فإن قلت: " إنك لما جعلته غير موجب للقضاء، فحيث وجب القضاء، لزمك خلاف الظاهر!! ":قلت: عدم إيجاب القضاء غير، وإيجاب عدم القضاء غير ومخالفة الظاهر إنما تلزم من الثاني، وأنا لا أقول به، أما على التقدير الأول: فغايته أنه دل دليل منفصل على أمر لم يتعرض له الظاهر بنفي، ولا إثبات؛ وذلك لا يقتضي خلاف الظاهر.الصورة الثانية: الأمر المطلق، وهو أن يقول: (افعل) ولا يقيده بزمان معين، فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان، فهل يجب فعله فيما بعده، أو يحتاج إلى دليل؟أما نفاة الفور: فإنهم يقولون: الأمر يقتضي الفعل مطلقا، فلا

---

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول القرافي ٨٢٤/٢

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول القرافي ١٥٣٠/٤

يخرج عن العهدة إلا بفعله، وأما مثبتوه: فمنهم من قال: إنه يقتضي الفعل بعد ذلك وهو قول أبي بكر الرازي، ومنهم من قال: لا يقتضيه، بل لا بد في ذلك من دليل زائد.**ومنشأ الخلاف**: أن قول القائل لغيره: (افعل كذا) هل معناه: افعل في الزمان الثاني، فإن عصيت ففي الثالث، فإن عصيت ففي الرابع، على هذا أبدا، أو معناه: افعل في الثاني، من غير بيان حال الزمان الثالث، والرابع؟ فإن قلنا بالأول: اقتضى الأمر الفعل في سائر الأزمان، وإن قلنا بالثاني: لم يقتضه؛ فصارت هذه المسألة لغوية.واحتج من قال: إنه لا بد من دليل منفصل بأن قوله: (افعل) قائم مقام قوله: افعل في الزمان الثاني." (١)

٤٨٧. "فواجب الظاهر من جهة إيجاب عدم القضاء، لا من جهة عدم إيجاب القضاء.قوله: " **ومنشأ الخلاف** بين القولين: أن قول القائل لغيره: (افعل) هل معناه افعل في الزمان الثاني، فإن عصيت ففي الثالث ".يريد بقوله: " الزمان الثاني " باعتبار زمان ورود الأمر؛ فإن زمن ورود الأمر هو الأول، وأول أزمنة إمكان الفعل هو الزمن الثاني من الزمن الذي ورد فيه الأمر.(تنبيه)القول بالفعل – هاهنا – بعد ذلك أيسر وأوجه من القضاء اذا عين للفعل زمانا؛ فإن الزمن هاهنا إنما تعين تعينا تابعا لورود الأمر، فلو تأخر الأمر سنة تأخر زمن الفعل ذلك، ولو تقدم تقدم، والزمن التابع للأمر ظاهر الحال أنه ليس فيه مصلحة تخصه، بل المصلحة في نفس الفعل من حيث هو فعل، ولم يؤت بتلك المصلحة فيبقى المكلف في عهدتها، وأما إذا عين الزمان كـ (رمضان) فظاهر الحال أنه ما عينه إلا وفيه مصلحة تخصه، كما أن ظاهر الإطلاق عدم المصلحة في الوقت، ولو أن بين الأزمنة تفاوتا لعين الراجح منها.قوله: " احتج القائل بعدم الفعل بعد ذلك أن قول القائل: (افعل) قائم مقام قوله: (افعل في الزمن الثاني)، وقد بينا أنه لا يقتضي القضاء، فكذلك هاهنا "قلنا: الفرق أن قوله في الزمن الماضي يقتضي مفهومه عدم الفعل في غيره من جهة مفهوم الزمان.سلمنا عدم اعتبار المفهوم، لكن تعين الزمان بالتنصيص يدل ظاهرا على اختصاصه لمصلحة، بخلاف ظاهر الإطلاق يقتضي إلغاء خصوصات الزمان عن الاعتبار." (٢)

٤٨٨. "وتقريره الصحيح من ذلك مبسوط، وأن كل ما وقع من هذا النوع إنما هو راجع إلى تحريم المجموع.(فائدة)قال ابن برهان: إذا نهي عن إحدى الحالتين لا يفعل هذا أو هذا عندنا لا يجب عليه

---

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول القرافي ١٦٠٠/٤

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول القرافي ١٦٠٤/٤

ترك الحالتين جميعا.وقالت المعتزلة: يجب تركهما، بخلاف ما قالوه في الواجب المخير، قالوا: لا يجب عليه الكل، وإن اتصف بالكلب بالوجوب.**ومنشأ الخلاف** أن الأشياء عندنا ما حسنت ولا تجب لصفاتها، بل بالشرع، وعندهم لصفاتها، فإذا خير بينهما فقد استويا في المفسدة، فيترك الجميع.وظاهر لفظ التخيير معناه حجة عليه، ووافقه المازري في شرح (البرهان) على هذا النقل، ونقل عن المعتزلة احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿ولا تطع منهم آثما أو كفورا﴾ [الإنسان: ٢٤]، فالواجب ترك الجميع.وأجاب بأن ذلك علم من الإجماع لا من اللفظ، وقد تقدم في حد المحرم الجواب عن هذا، وأن التخيير في المحرم محال. والله أعلم.***." (١)

٤٨٩. "الشيء فرع تصوره، ولقد أقمت ثماني سنين، وأنا أجد في فروع الفقه، أن **منشأ الخلاف** في هذه المسألة دورانها بين الشهادة والرواية، واسأل من أجده من الفضلاء يقول: الفرق بينهما أن الشهادة يشترط فيها العدد، والحرية، والذكورة في بعض الصور، والرواية ليست كذلك في الجميع، فأقول لهم: التزام هذه الشروط فيها فرع تصورها؟ فكيف يستفاد تصورها من فروعهما، فلا يحصل في ذلك تصورها، ولم ازل كذلك حتى وجدته في شرح المازري لـ (البرهان)، فقال: "قاعدة": الخبر يعم الشهادة والرواية، فمتعلق ذلك الخبر وفائدته إن كان عاما في الأمصار، والأعصار إلى يوم القيامة، فهو الرواية، وغن كان خاصا بشخص معين، فهو الشهادة، وبهذا السر يظهر اشتراط العدد؛ لأن الشاهد إذا أخبر عن ضرر شخص معين احتمل أن يكون عدوا له، وما شعرنا به، فاستظهرنا بالعدد لتبعد التهمة، ففي الرواية لا يعادي العدل الخلائق إلى يوم القيامة، فلام نشترط العدد، وبه ظهر اشتراط الحرية؛ فإن إثبات سلطان العبيد على الشخص المعين يتضرر به ذلك المعين، وحكم يعم الخلق أجمعين لا يتضرر به أحد؛ لأنه لم يستشعر أن العبد قصده، والمعين مقصود، فيتألم، ثم المواطن ثلاثة أقسام:قسم اتفق على أنه من باب العموم الصرف، فهو رواية اتفاقا، كقوله عليه السلام: (الأعمال بالنيات).وقسم خصوص صرف، فهو شهادة اتفاقا، كإخبار العدل من ثبوت الدين على زيد.وقسم اختلف العلماء فيه، لتردده بين العموم والخصوص، هل هو شهادة أو رواية؟كشهادة هلال رمضان من جهة أنه يخص هذا العام، فيشبه الشهادة، ومن جهة أنه لا يختص ببلد معين عموم، فيشبه الرواية، ففيه لأجل الشائبة قولان.." (٢)

---

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول القرافي ١٧٢١/٤

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول القرافي ٢٩٦٩/٧

٤٩٠. "الأول: ما يبنى عليه غيره، كقولنا: معرفة الله – تعالى – أصل معرفة الرسالة.الثاني: ما عرف بنفسه من غير افتقار لغيره، وإن لم يبن عليه غيره، كقولنا: تحريم الربا في النقدين أصل، وإن لم يبن عليه غيره، وهذا **منشأ الخلاف** في أصل القياس بين الخمر والنبيذ، هل الأصل الخمر، أو النص، أو الحكم الثابت في الخمر؟ واتفق الكل على أن العلى ليست أصلا، والأشبه مذهب الفقهاء أن المحل هو الأصل؛ لافتقار الحكم والنص إليه من غير عكس.* ... * ... *." (١)

٤٩١. "وقال المتكلمون: هو اقتران حادث، وقال المازري في (شرح التلقين): الزمان اقتران حادث جلي بحادث خفي، كقول القائل: متى تأتيني؟ فتقول: طلوع الشمس، فطلوع الشمس زمان، الإتيان مظروفه، فلو كان في مطموره لا يعلم بطلوع الشمس، فسأل عنه، فقلت له: طلوعها عند إتياني إليك كان الإتيان الزمان، وطلوع الشمس مظروفا، فالجلي أبدا هو الزمان، وعلى هذا التقدير ينفك الزمان عن الحركة؛ فإنه ليس من لوازم اقتران حادثين في الوجود وجود الحركة؛ لجواز حصول الاقتران مع السكون.تنبيه:قال النقشواني: الدوران عين التجربة، وقد تكثر التجربة فتفيد القطع، وقد لا تصل إلى ذلك، كما نقطع بأن قطع الرأس مستلزم للموت، ونظنه مع السم، فهذا **منشأ الخلاف** في أن الدوران يفيد اليقين عند قوم، أو الظن عند قوم، أو لا يفيد ألبتة؛ نظرا للنقوض، وأنه لابد من ضميمة إليه، ويكون التكرر مرة أو مرتين، فيكون الحق التفصيل بين كثرة التكرر وقلتها، وألا يطلق القول في ذلك.سؤال:قال النقشواني: قوله: (غير هذا الوصف لم يكن موجودا قبل، وإلا لتخلف الحكم عن علته): طريقه لا يتوقف على الدوران، ويستغني بها عن الدوران، بل يدعى أن هذا الوصف علة، ولا يذكر الدوران ألبتة.سؤال:قال النقشواني: ما ذكره في هذا الوجه يقتضي أن الحكم حادث، مع أن الحكم قديم على ما تقدم.قلت: جوابه أنه يعني بالعلة المعرف، والحادث يعرف القديم.." (٢)

٤٩٢. "ثم الصحيح المقبول ينقسم إلى: ما يبطل فقه الجامع، ويصيره طرديا، وإلى ما لا يخل بفقه الجامع، غير أنه مشتمل على فقه مناقض لقصد الجامع، ثم هو قد يكون أكثر إحالة من الجامع، أو يساويه، فإذا صح الفرق."فرع"قال إمام الحرمين في "البرهان": إذا كان الفارق معنى في الفرع، هل يشترط رده إلى أصل يشهد له بناء على قول الفارق؟فقال طوائف من الجدليين.فقاله طوائف: لا يشترط.**ومنشأ الخلاف**: الاعتماد على أن القول بالاستدلال صحيح، وهو قد استدل بعدم العلة

---

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول القرافي ٣٠٨٤/٧

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول القرافي ٣٣٤٥/٨

على عدم الحكم، فلا [يلزم] إبداء أصل، ولا يحتاج ذلك في الأصل؛ فإن الخصم سلم صحة استدلاله بما في الأصل.ومن منع الاستدلال، وجعله معارضة، اشترط فيه ذلك.ويلاحظ الأول- أيضا- أن المقصود ليس المعارضة حتى يشترط [فيها] ما يشترط في المعارضات، بل إبداء معنى يضاد الجامع.وذهب ذاهبون- من الذين اشترطوا استناده في الفرع إلى أصل أن الفارق الذي يبديه المعترض في الأصل لا بد له من رده إلى أصل- أيضا- فيحتاج للفرع والأصل أصلين، وهذا قول من ينكر الاستدلال، ولا يراه حجة.وقالت طائفة: يشترط في الفرع دون الأصل.وقيل: يشترط مطلقا بناء على أن المعارضة مضادة للجامع، وإذا قلنا بالاحتياج إلى أصل، فتقبل المعارضة في ذلك بأصل آخر، ويستمر." (١)

٤٩٣. "لهم حجة قوية، حتى يخلص إلى القول الفصل فيها مستخدما أسلوب تقرير القاعدة في الحجاج، وأحيانا تتساوى أدلة الطرفين في نظره، فلا يغلب رأيا على رأي، ثم هو يفصح عن منشأ الخلاف وسببه، وعن ثمرته في بعض الأحايين.- كما يلاحظ في منهجيات القرافي في كتبه سعيه الحثيث على إيراد الإشكالات والسؤالات التي قد تنشأ في خاطر القاريء، ثم يجيب عنها إن أسعفه الجواب، وإلا يتركها كما هي، إن استبد الإشكال في نفسه، وعجز عن الجواب عنه. وهذا مما امتاز به القرافي عن غيره.- حرص القرافي على إثبات الفروقات بين المسائل المتشابهة كلما أمكنه ذلك وهذه خصيصة تميز بها منهج القرافي في تآليفه.- من عادته وديدنه إثبات ما يحضره من فوائد وقواعد، وتنبيهات وتفريعات، واستطرادات قد تكون خارجة عن الموضوع في ثنايا كتبه، وقد سطرها تحت عنوانات صغيرة، كقوله: فائدة، تنبيه، فرع. . . إلخ.- له عناية فائقة بالحدود والتعريفات، مقارنة وشرحا واعتراضا وترجيحا، هذه العناية تحكم ببراعة القرافي ودقته حيال تعامله مع الألفاظ والاصطلاحات.تلكم هي أبرز خصائص منهج القرافي في سائر كتبه، وتيكم هي الخطوط العريضة لهذا المنهج. فالقرافي يبدو من خلاله أنه متابع لغيره في بعض الخطوات، لكن له انفرادات تميز بها دون أن يشركه فيها غيره.وإن القاريء لكتاب " شرح تنقيح الفصول " بفحص وتأمل يمكنه تلمس تلك السمات المنهجية العامة في هذا الكتاب.فإلى بيان المنهج الذي انتهجه القرافي وترسم خطاه في الجوانب التفصيلية التالية:أولا: تعامل المؤلف مع المتن:سبقت الإشارة إلى أن الكتاب متنا وشرحا

---

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول القرافي ٣٤٦٨/٨

يعتبر وحدة واحدة لا يمكن الفصل بينهما (١) ، ولكن كيف كان المؤلف يشرح المتن؟____________(١) انظر: ص ٦٣ من القسم الدراسي.." (١)

٤٩٤. "رابعا: عرض مواطن الخلاف:في مسائل عديدة كان المصنف يصرح بوقوع الاختلاف فيها، ويعبر حيال ذلك بقوله: أ – ((اختلفوا في اشتراط الإرادة في حقيقة كونه خبرا. . .)) (١) .ب – ((اختلفوا في جواز دخول القياس في العدم الأصلي)) (٢) .جـ – ((اختلفوا: هل يجوز تساوي الأمارتين؟)) (٣) .د – ((اختلف الناس في اشتراط العدد في التزكية والتخريج)) (٤) .هـ – ((اختلف في المبتدعة إذا كفرناهم)) (٥) .ولنتعرف على منهج القرافي في عرض الخلافيات من حيث تحرير النزاع، **ومنشأ الخلاف**، وثمرته.١ – محل الخلاف:لم يحرر القرافي النزاع في جميع المسائل الخلافية إلا في عدد قليل منها، التي ربما رأى أنها بحاجة إلى تحرير أمنا من وقوع الالتباس فيها. مثل: مسألة شرائع من قبلنا (٦) ، نقل الخبر بالمعنى (٧) ، الخلاف في حجية القياس في الشرعيات دون الدنيويات (٨) ، القياس في اللغات (٩) .٢ – تأصيل الخلاف:في بعض الأحايين يبين القرافي **منشأ الخلاف** ومبناه، ومرده وسببه، والأغلب عليه تركه له. ومن الأمثلة على ذلك: مبنى الخلاف في نسخ الإجماع (١٠) ، الخلاف في____________(١) انظر: القسم التحقيقي ص ١٩٤.(٢) انظر: القسم التحقيقي ص ٣٩٣.(٣) انظر: القسم التحقيقي ص ٤٠٢.(٤) انظر: القسم التحقيقي ص ٢٤٣.(٥) انظر: القسم التحقيقي ص ٢٢٢.(٦) انظر: القسم التحقيقي ص ٣٢.(٧) انظر: القسم التحقيقي ص ٢٩٣ – ٢٩٤.(٨) انظر: القسم التحقيقي ص ٣١١.(٩) انظر: القسم التحقيقي ص ٣٩٠.(١٠) انظر: القسم التحقيقي ص ٩٧.." (٢)

٤٩٥. "تكفير مخالف الإجماع مبني على أنه قطعي أم ظني (١) ، **منشأ الخلاف** في اختلاف العدد الذي يتحقق به التواتر (٢) .٣ – ثمرة الخلاف:في مواضع قليلة بين القرافي نوع الخلاف، وأنه لفظي لا ثمرة تترتب عليه. من أمثلة ذلك:أ – قال: ((وقال الجاحظ: يجوز عروه عن الصدق والكذب، والخلاف لفظي)) (٣) .ب – نقل عن بعض العلماء قولهم في مسألة تعبده – صلى الله عليه وسلم – بشرع من قبله قبل نبوته:((هذه المسألة لا تظهر لها ثمرة في الأصول، ولا في الفروع ألبتة، بل تجري مجرى التواريخ المنقولة، ولا يترتب عليها حكم في الشريعة ألبتة)) (٤) .جـ – قال: ((أما من أنكر

---

(١) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول – رسالة ماجستير القرافي ١٠٣/١

(٢) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول – رسالة ماجستير القرافي ١١٠/١

النسخ من المسلمين فهو معترف بنسخ تحريمالشحوم. . . غير أنه يفسر النسخ في هذه الصور بالغاية، وأنها انتهت بانتهاء غايتها، فلا خلاف في المعنى)) (٥) .خامسا: الحدود والألفاظ:١ - يولي القرافي الحدود عناية خاصة، ورعاية فائقة.- فهو يستهل المصطلح بتعريفه لغة، ثم يعقبه بالتعريف الاصطلاحي، كما في تعريفه: للتواتر (٦) ، والاجتهاد (٧) ، والسنة (٨) .- وربما عكس فأتى بالتعريف اصطلاحا أولا، ثم في الشرح يعرفه لغة، وهذا نوع استدراك منه على ما فاته في المتن. مثل تعريف: الإجماع (٩) ، والقياس (١٠) ، والسبر والتقسيم (١١) .__________(١) انظر: القسم التحقيقي ص ١٦٦.(٢) انظر: القسم التحقيقي ص ٢٠٥.(٣) انظر: القسم التحقيقي ص ١٩١.(٤) انظر: القسم التحقيقي ص ٣١.(٥) انظر: القسم التحقيقي ص ٦٠.(٦) انظر: القسم التحقيقي ص ١٩٦ - ١٩٧.(٧) انظر: القسم التحقيقي ص ٤٣٦.(٨) انظر: القسم التحقيقي ص ٢٧٣.(٩) انظر: القسم التحقيقي ص ١١٩، ١٢٣.(١٠) انظر: القسم التحقيقي ص ٣٠٠، ٣٠٣.(١١) انظر: القسم التحقيقي ص ٣٤٥.." (١)

٤٩٦. "(٨) في عرض الأقوال والآراء والمذاهب في المسألة كثيرا ما يقتصر على الأقوال التي يوردها القرافي، فيقول مثلا: ((ذكر المؤلف في جواز نسخ الخبر ثلاثة أقوال)) (١) ،((ذكر المؤلف في جواز الاجتهاد للنبي - صلى الله عليه وسلم - أربعة أقوال)) (٢) وهكذا. . .وفي حالات قليلة يزيد عليها بما يعرفه، ففي مسألة التعبد بشرع من قبلنا قبل النبوة، قال: ((ذكر فيها المؤلف قولين، وفيها قول ثالث بالوقف)) (٣) . وفي مسألة الإجماع السكوتي قال: ((اختلف الأصوليون فيه على خمسة أقوال، ذكر المؤلف أربعة، والخامس هو: إجماع وحجة مطلقا)) (٤) ، وفي مسألة العصمة (التفويض) قال: ((ذكر المؤلف فيه ثلاثة أقوال. . . فهذه الثلاثة ذكرها المؤلف، وفيه قولان آخران)) (٥) .(٩) له إسهامات زائدة في تحرير مذهب الإمام مالك في بعض المسائل، من ذلك: مسألة اشتراط الفقه في الراوي (٦) ، حجية إجماع أهل المدينة (٧) ، الأصول التي انفرد بها الإمام مالك رحمه الله (٨) .(١٠) له اهتمام بتحرير محل النزاع، مثل: الخلاف في النسخ بالأثقل (٩) ، الخلاف في حجية قياس الأشباه (١٠) .كما أنه يبين منشأ وسبب الخلاف، كما في: سبب الخلاف في نسخ الخبر (١١) ، سبب الخلاف في إحداث قول ثالث (١٢) .__________(١) رفع النقاب القسم ٢ / ٤٠٩.(٢) رفع النقاب القسم ٢ / ١١٣٢.(٣) رفع النقاب القسم ٢ / ٣٤٩.(٤) رفع النقاب القسم ٢ /

---

(١) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول - رسالة ماجستير القرافي ١١١/١

٥٠٤.(٥) رفع النقاب القسم ٢ / ١٢٥٠.(٦) انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ٦٩٧.(٧) انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ٥١٧.(٨) انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ١٢٠٥.(٩) انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ٤٠٣.(١٠) انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ٨٦٤.(١١) انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ٤١٠.(١٢) انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ٤٩٢.." (١)

٤٩٧. "فينتظر (١) حتى ينقرض العصر، فإذا مات علمنا رضاه. قال الإمام فخر الدين: ((وهذا ضعيف؛ لأن السكوت إن (٢) دل على الرضا دل في الحياة أو لايدل، فلا يدل عند الممات)) (٣) .حكم الإجماع المروي بخبر الآحادص: والإجماع المروي بأخبار الآحاد حجة خلافا لأكثر الناس (٤) ،لأن هذه الإجماعات وإن لم تفد العلم (٥) فهي تفيد الظن، والظن (٦) معتبر في الأحكام كالقياس وخبرالواحد (٧) . غير أنا لا نكفر مخالفها (٨) ، قاله الإمام (٩) .__________(١) في س، ن: ((فينظر)) .(٢) في ن، س: ((إذا)) وهو ممكن. انظر: هامش (٧) ص (١٦) . والمثبت هنا موافق للمحصول٤ / ١٥١.(٣) عبارة الرازي في المحصول (٤/١٥١) أوضح مما ذكرها المصنف وهي: ((وهذا ضعيف، لأن السكوت إن دل على الرضا وجب أن يحصل ذلك قبل الموت، وإن لم يدل عليه، لم يحصل ذلك أيضا بالموت، لاحتمال أنه مات على ما كان عليه قبل الموت. والله أعلم)) .(٤) ممن قال بحجيته: الحنفية في المختار عندهم، والحنابلة، وبعض الشافعية كالرازي والآمدي، وبعض المالكية كالباجي وابن الحاجب، وصححه أبو الحسين البصري. وممن أنكر حجيته: بعض الحنفية وبعض المالكية كالباقلاني والغزالي من الشافعية. انظر: المعتمد ٢/٦٧، إحكام الفصول ص٥٠٣، المستصفى ١/٥٧٥، المحصول للرازي٤/١٥٢، روضة الناظر ٢/٥٠٠، الإحكام للآمدي ١/٢٨١، مختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر للأصفهاني ١/٦١٤، تحفة المسؤول للرهوني القسم ١ / ٥٢٩، التوضيح لحلولو ٢٨٤، التقرير والتحبير ٣/١٥٣، فواتح الرحموت٢/٣٠١، **ومنشأ الخلاف**: اختلاف نظر كل فريق إلى دليل أصل الإجماع أيجوز أن يكون ظنيا أم لا؟ انظر: نهاية الوصول للهندي ٦/٢٦٦٥.وقول المصنف هنا - تبعا للرازي - ((خلافا لأكثر الناس)) فيه نظر قد تبين لك وجهه عند عرض رأي القائلين بحجية الإجماع المروي بأخبار الآحاد. ولهذا جاء في المسودة ص (٣٤٤) ، وكشف الأسرار للبخاري (٣/٤٨٥) بأن أكثر العلماء على حجية العمل بالإجماع المنقول بالآحاد.(٥) في متن هـ: ((القطع)) .(٦) في متن هـ: ((وهو)) .(٧) هنا زيادة: ((عندنا)) في ق.(٨) هذا حكم

---

(١) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول – رسالة ماجستير القرافي ١/٢١٠

منكر الإجماع الظني المستند للآحاد، لأنه مظنون بل لا يضلل منكره، بل يجوز الاجتهاد على خلافه إذا كان مع المجتهد دليل، وستأتي هذه المسألة في آخر هذا الفصل ص ١٦٦. انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٧٠/١٩، رفع النقاب القسم ٥١٤/٢، التقرير والتحبير ١٥٣/٣، نشر البنود٨٦/٢.(٩) ليس كل ما سبق ذكره قولا للرازي بل عبارته تنحصر في قوله ((والإجماع المروي بأخبار الآحاد حجة خلافا لأكثر الناس)) فقط، انظر المحصول١٥٢/٤.." (١)

٤٩٨. "الفارق وخفاء ه الذي مع وجوده يبطل القياس وفوات شرط من شروطه (١) ، والإجماع معصوم قطعي ليس فيه احتمال، وهذا الإجماع المراد به (٢) هاهنا هو الإجماع النطقي (٣) القطعي (٤) المشاهد، أو المنقول بالتواتر، وأما أنواع الإجماع الظنية كالسكوتي (٥) ونحوه (٦) ، فإن الكتاب قد يقدم عليه.حكم المخالف أو المنكر للإجماع القطعيص: واختلف في تكفير مخالفه (٧) بناء على أنه قطعي (٨) وهو الصحيح، ولذلك يتقدم (٩) على الكتاب والسنة، وقيل: ظني (١٠) .__________(١) انظر شروط القياس في: المعتمد ٢٤٤/٢، تقريب الوصول ص٣٥٢، المختصر في أصول الفقه لابن اللحام ص١٤٢، تيسير التحرير ٢٧٨/٣.(٢) ساقطة من ن، ق.(٣) ساقطة من س.(٤) في س، ن: ((اللفظي)) .(٥) في ن: ((كالسكوت)) .(٦) كالإجماع القولي المروي بطريق الآحاد، والإجماع الذي وقع بعد خلاف مستقر، والإجماع الذي لم ينقرض فيه المجمعون. انظر: الإحكام للآمدي ١٨١/٣، التقرير والتحبير ١٥١/٣، فواتح الرحموت ٣٠٣/٢.(٧) تحرير محل النزاع: اتفق العلماء على تكفير منكر ما علم من الدين بالضرورة، وهو ما اشترك خاصة المسلمين وعامتهم في معرفة أنه من دين الإسلام، كالصلوات الخمس والزكاة والصوم والحج وحرمة الزنا والقتل ونحو ذلك، فهذا القسم خارج عن الكلام في حكم منكر الإجماع، لأن المراد بحكم الإجماع القطعي أثره الثابت به، ومنكر ما علم من الدين بالضرورة وإن كان مجمعا عليه، لكنه ليس أثرا خاصا بالإجماع القطعي. أما المجمع عليه القطعي ولم يعلم من الدين بالضرورة فالمشهور فيه ثلاثة أقوال: الأول: تكفير منكره، وهو قول الحنفية والجويني، لأنه بمثابة إنكاره الشرع الثابت. الثاني: لا يكفر منكره وهو قول كثير من الأصوليين والمتكلمين، لأن طريق ثبوت الإجماع ظني. الثالث: التفريق بين إجماع الصحابة فيكفر منكره، وإجماع غيرهم فلا يكفر، قال به البزدوي من الأحناف. وبهذا يعلم أن **منشأ الخلاف** في التكفير هو طريق ثبوت الإجماع، فمن أثبته بطريق القطع قال بتكفير منكره وإلا فلا. انظر: البرهان

---

(١) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول - رسالة ماجستير القرافي ١٤٩/٢

٤٦٢/١، المنخول ص٣٠٩، شرح مختصر الروضة للطوفي ١٣٦/٣، كشف الأسرار للبخاري ٤٧٩/٣، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني ٦١٧/١، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢ / ٤٤، التلويح للتفتازاني ١٠٨/٢، البحر المحيط للزركشي ٤٩٦/٦، التوضيح لحلولو ص٢٨٧، تيسير التحرير ٢٥٨/٣ حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ٢٠٢/٢، نشر البنود ٩٥/٢.(٨) هنا زيادة: ((أوظني)) في س وهي زيادة غير صحيحة، لإخلالها بالمعنى.(٩) في متن هـ، ق: ((يقدم)) .(١٠) قاله الرازي في المحصول ٢١٠/٤، والطوفي في شرح مختصر الروضة ١٣٩/٣.." (١)

٤٩٩. "تعالى ﴿ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم به عمل صالح﴾ (١) فأثابهم [الله على الظمأ والنصب وإن لم يكونا] (٢) من فعلهم؛ [لأنهما حصلا لهم] (٣) بسبب التوسل إلى الجهاد الذي هو وسيلة لإعزاز الدين وصون المسلمين، فالاستعداد وسيلة الوسيلة.قاعدة (٤) : كلما (٥) سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة، فإنها تبع [له في الحكم] (٦) ، وقد خولفت هذه القاعدة في الحج في إمرار الموسى على رأس من لا شعر له مع أنه وسيلة إلى إزالة الشعر، فيحتاج إلى ما يدل على (٧) أنه مقصود في نفسه، وإلا* فهو مشكل (٨) .تنبيه: قد تكون (٩) وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة،__________(١) التوبة، من الآية: ١٢٠. والنصب: التعب، والمخمصة: المجاعة الشديدة، ولا يطؤون موطئا: لا يدوسون مكانا من أمكنة الكفار، نيلا: قتلا أو أسرا أو هزيمة أو غنيمة. انظر: فتح القدير للشوكاني٢ / ٤٣٣.(٢) ما بين المعقوفين في ق هكذا: ((على ما ليس)) .(٣) ساقط من ق.(٤) انظرها في: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ١٧٨، الفروق ٢ / ٣٣، الموافقات ٢ / ٣٤، القواعد للمقري ١ / ٣٢٩.(٥) في ق: ((كما)) .(٦) ساقط من ن، ق، متن هـ.(٧) ساقطة من ن.(٨) ونظير هذا الفرع من ولد مختونا، فهل يجب إمرار الموسى على حشفته أم لا؟ في كلا الفرعين قولان. وسبب الخلاف هو: هل إجراء الموسى مقصود لنفسه أو هو وسيلة لإزالة الشعر وإزالة الغرلة؟ فمن جعله مقصودا أوجبه، ومن جعله وسيلة أسقطه، ومن لم يوجب إمرار الموسى على رأس من لا شعر له علل بأنه عبادة تتعلق بجزء من البدن، فتسقط بذهابه قياسا على طهارة اليد إذا قطعت. ومن أوجب علل بأنه عبادة تتعلق بالشعر فتتعلق بالبشرة عند ذهابه قياسا على مسح الرأس في الوضوء. انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ١٢١٩. وانظر المسألة في: المبسوط ٤

---

(١) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول - رسالة ماجستير القرافي ١٦٦/٢

/ ٧٠، بدائع الصنائع ٣ / ٩٩، الحاوي ٤/ ١٦٢، حلية العلماء ١ / ٢٩٦، المغني ٥ / ٣٠٦، مواهب الجليل ٤ / ١٨١.(٩) في ق، متن (هـ) : ((يكون)) وهو جائز والمثبت أرجح، انظر: هامش (١١) ص ٢٧.." (١)

٥٠٠. "يلبس ثوبا، فحلف بهذه الألفاظ التي تجر له عادة باستعمالها، وعادته في غذائه لا يأكل إلا خبز الشعير، ولا يلبس إلا ثياب القطن، فإنا نحنثه بأي ثوب لبسه، وبأي خبز أكله، فلا نلتفت للعرف الفعلي، ولم يكن له عرف قولي يخصص، فلزم حنثه لما قلنا، والله الموفق للصواب. (٥٥)المسأله الثانية: إذا قال الحالف: والله لا آكل رؤوسا. قال ابن القاسم: يحنث بجميع الرؤوس، وقال أشهب: لا يحنث إلا برؤوس الأنعام خاصة.فأشهب رأى أن اللفظ صار منقولا عرفا إلى رؤوس الأنعام، وابن القاسم قال: ما بلغ حد النقل وإن كان كثر استعمالهم لذلك، لكنه بقى مجازا على نوع كثر استعماله كالأسد للشجاع. (٥٦).قلت: وقد مضى لنا قاعدة الفرق بين المنقول وما كثر استعماله، وأن كثرة الاستعمال لا توجب النقل.وضابط ما بينهما فهم المعنى بالقرينة أو دون القرينة، فالتوقف على القرينة مجاز، والآخر منقول، وهذا هو **سبب الخلاف** بين ابن القاسم وأشهب، ولم يلتفت واحد منهم إلى العرف الفعلي ولا عرج عليه، وإنما هما مع تحقق النقل، وجد أم لا؟ . (٥٧)____________(٥٥) قال ابن الشاط هنا معلقا على كلام القرافي هنا: لا نسلم له تحنيثه، بل لقائل أن يقول: اقتصاره على أكل خبز الشعير ولبس ثياب القطن مقيد لمطلق لفظه، ويكون ذلك من قبيل بساط الحال، فإن الايمان إنما تعتبر بالنية ثم ببساط الحال، فإذا عدما حينئذ تعتبر بالعرف، ثم باللغة إن عدم العرف.(٥٦) في نسخة ح: على نوع كثرة استعماله، والأولى أي نسخة ع أظهر وأبين.(٥٧) كلام الإمام القرافي هنا رحمه الله يزيد المسألة وضوحا وبيانا حين قال:وضابط النقل أن يصر المنقول إليه هو المتبادر الأول من غير قرينة، وغيره هو المفتقر إلى القرينة، فهذا هو مدرك القولين، فاتفق اشهب وابن القاسم على أن النقل العرفي مقدم على اللغة إذا وجد، واختلفا في وجوده هنا، فالكلام بينهما في تحقيق المناط.." (٢)

٥٠١. "الخبر، وفيه قاعدتان: (١)القاعدة الأولى:في الفرق بين الرواية والشهادة، (٢) فأقول:لا شك أنهما اجتمعا في الخبرية لقبول القسمين الصدق والكذب، ثم الفرق أن الرواية هى خبر عن أمر عام

---

(١) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول - رسالة ماجستير القرافي ٢/٥٠٦

(٢) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٢٤٣/١

لا يتعلق بشخص معين، والشهادة تعلقها بشخص معين، فالرواية كقوله عليه الصلاة والسلام: "إنما الأعمال بالنيات" والشهادة كقول الشاهد: لزيد عند عمرو كذا.______________(١) الخبر - كما يعرفه علماء الأصول والبلاغة والمنطق في تعريفهم هو الكلام المحتمل للصدق والكذب لذاته (أي لذات الخبر)، بقطع النظر عن المخبر به، والخبر في نفسه. ويقابله الإنشاء، وهو الكلام الذى لا يحتمل الصدق والكذب لذاته، مثل الأمر والنهي والاستفهام، كصيغ العقود في قولك: بعت، واشتريت وتزوجت، وأنت تقصد إنشاء البيع والشراء والتزويج، وهكذا .. ومباحثه مستوفاة في العلوم المشار اليها.(٢) هى موضوع الفرق الأول من كتاب الفروق، وقد كشف مؤلفه الإمام العلامة شهاب الدين أبو العباس احمد بن إدريس القرافي رحمه الله عن السبب الباعث له على ابتداء كتابه بهذا الفرق فقال:"ابتدأت بهذا الفرق بين هاتين القاعدتين، لأني أقمت أطلبه نحو ثمان سنين فلم أظفر به، وأسأل الفضلاء عن الفرق بينهما وتحقيق ماهية كل واحدة منهما، فإن كل واحدة منهما خبر، فيقولون: الفرق بينهما أن الشهادة يشترط فيها العدد والذكورية والحرية، بخلاف الرواية فإنها تصح من الواحد والمرأة والعبد، فأقول لهم: اشتراط ذلك فيها فرع تصورها وتمييزها، فلو عرفت بأحكامها وآثارها التي لا تعرف إلا بعد معرفتها لزم الدور، وإذا وقعت لنا حادثة (نازلة) غير منصوصة، من أين لنا أنها شهادة حتى يشترط فيها ذلك؟ فلعلها من باب الرواية التي لا يشترط فيها ذلك، فالضرورة داعية لتمييزهما .. إلى أن قال رحمه الله:ولم أزل كذلك كثير القلق والتشوف إلى معرفة ذلك حتى طالعت شرح البرهان للمازري رحمه الله، فوجدته ذكر هذه القاعدة وحققها، وميز بين الأمرين من حيث هما، واتجه تخريج تلك الفروع تخريجا حسنا، وظهر أي الشبهين أقوى، وأى القولين أجح، وأمكننا من قبل أنفسنا إذا وجدنا خلافا محكيا ولم يذكر سبب الخلاف فيه أن نخرجه على وجوه الشبهين فيه إن وجدناهما، ونشترط ما نشترطه، ونسقط ما نسقطه، ونحن على بصيرة في ذلك كله، فقال رحمه الله:." (١)

٥٠٢. "الصورة الثالثة: المترجم للفتاوى والخطوط، قال مالك: يكفي الواحد، وقيل: لابد من اثنين. ومنشأ الخلاف اعتبار الشبهين، والأمر فيه كالقائف على السواء. (١٢)الصورة الرابعة: المقوم للسلع في أروش الجنايات والسرقات والغصوب وغيرها، (١٣) فقال مالك: يكفى الواحد في التقويم، إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين، وروى لابد من اثنين في كل موضع، فشبه الشهادة فيه

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٢٦٢/١

ظاهر، وقيل: يشبه الرواية من حيث الوجه المذكور في القائف، وقد قلنا بضعفه ثمة، فكذلك هنا في هذه الصورة، الشبه بالحاكم، لأن حكمه ينفذ في القيمة، والحاكم ينفذه.الصورة الخامسة، القاسم، قال مالك: يكفي الواحد، والأحسن اثنان، وقال أبو إسحاق التونسي: لابد من اثنين، وللشافعى في ذلك قولان. ومنشأ______________= قال بعض شراح هذا الحديث: فقول القائف حجة، وبه حكم عمر وابن عباس، وعليه عطاء ومالك والشافعي وأحمد وعامة المحدثين. وقال الحنفية: لا عبرة بقول القائف لأنه حكم بالظن، والظن يصيب ويخطئ. اهـ.(١٢) علق ابن الشاط على كلام القرافي في هذه المسألة والصورة الثالثة فقال: لم يحرر الكلام في هذا الضرب، فإنه أطلق القول فيه، والصحيح التفصيل، وهو أن الترجمة تابعة لما هي ترجمة عنه، فإن كان من نوع الرواية فحكمه حكمها، وإن كان من نوع الشهادة فكذلك، وهذا واضح، بناء على ما تقرر قبل. وما ذكر فيه من شبه الرواية لنصبه نصبا عاما فضعيف، وكذلك ما ذكره من شبه الشهادة بكونه يخبر عن معين من الفتاوي والخطوط. وما ذكره من ورود السؤال والبحث فيه كما في القائف، صحيح. اهـ.(١٣) الأرش، جمعه أروش، مثل نفس ونفوس، وهو تعويض الجناية على عضو من الجسم، أو على متاع في ملك الغير، سواء عن عمد أو خطأ، إذ العمد والخطأ في أموال الناس سواء كما يقول الفقهاء، ويكون ذلك تعويضا عما أصاب العضو والمتاع من آفة أو نقص في وظيفته وقيمته.وقد علق ابن الشاط على كلام القرافي في هذه الصورة الرابعة فقال: ذكر فيه شبه الرواية وهو ضعيف كما قال، وشبه الحكم وهو ضعيف ايضا، والصحيح أنه من نوع الشهادة لترتب فصل القضاء بإلزام ذلك القدر المعين من العوض عليه ... الخ.." (١)

٥٠٣. "الخلاف شبه الشهادة أو الرواية أو الحكم، والأظهر شبه الحكم، لأن الحاكم استنابه في ذلك. وهو المشهور عندنا وعند الشافعية ايضا. (١٤).الصورة السادسة: الإخبار عن قدم العيب أو حدوثه في السلع عند التحاكم في الرد بالعيب، أطلق الأصحاب فيه أنه شهادة، وأنه يشترط فيه العدد، لأنه حكم جرى على شخص معين لشخص معين، لكنهم قالوا: إذا لم يوجد فيه المسلمون قبل فيه أهل الذمة من الأطباء، قاله القاضى أبو الوليد وغيره، قالوا: لأن طريقه الخبر فيما ينفردون بعلمه، وهذا مشكل من حيث إن الكفار لا مدخل لهم في الشهادة ولا في الرواية (١٥).الصورة السابعة: قال ابن القصار: يجوز تقليد الصبى والأنثى والكافر الواحد في الهدية والاستئذان، وهذا على خلاف الأصل،

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٢٦٨/١

لأنه خبر تعلق بمعينين، فإن المهدى والمهدى إليه معين، فكان من باب الشهادة.وأجاب الشافعية عنه بأن القرائن لما احتفت بهذا الخبر قبل مع دعوى الضرورة في ذلك أيضا، إذ لو كان لا يدخل أحد بيت صديقه حتى يأتي بعدلين يشهدان له بإذنه لشق ذلك. (١٦)______________(١٤) قال ابن الشاط: ذكر القرافي في هذه الصورة أن مشأ الخلاف شبه الحكم أو الرواية، وليس ذلك عنده بصحيح، بل **منشأ الخلاف** شبه الحكم أو التقويم، وقد تقدم أن الصحيح أنه نوع من الشهادة، فمن نظر إلى أن القسم من نوع الحكم اكتفى بالواحد، ومن نظر إلى أنه من نوع التقويم وبنى على الأصح، اشترط العدد، والله أعلم.(١٥) قال ابن الشاط عن هذه الصورة: ما حكاه القرافي عن الأصحاب من أنه شهادة، صحيح، وما استشكله من قبول بعضهم أهل الذمة، مشكل كما قال. اهـ.(١٦) قال ابن الشاط في هده المسألة: ليس هذا من نوع الشهادة، لأنه لا يقصد به فصل قضاء، فهو في حكم الرواية، وجاز فيه ما لا يجوز في الرواية من قبول خبر الصبي والكافر، لإلجاء الضرورة إلى ذلك من جهة لزوم المشقة على تقدير عدم التجويز، مع ندور الخلو عن قرائن تحصل الظن.وقال في الصورة الموالية المتعلقة بقبول قول المرأة فى (هدية الزوجة لزوجها ليلة العرس). هذه المسألة في معنى التي قبلها كما ذكر.." (١)

٥٠٤. "أحدها أن المعرفة (٦٢) بأن الألفاظ المذكورة هي في اللغة للإخبار، وما دلت على الإنشاء إلا بالنقل، وهي مما ندركه (٦٣) إدراكا بينا. وأيضا لا يمكن أن يكون مدركهم القياس، فإنا نعلم ما يتعلق بالقياس من شرائطه وغيرها، وعلمنا بذلك يدفع ادعاء القياس. وأيضا فالإمام أبو عبد الله المازرى ممن له الإمامة في العلوم والمشاركة، وقد تقدم ما قاله في هذه المسألة من القواعد، وأشار إلى ما قلناه من أن **سبب الخلاف** فيها راجع إلى العوائد، وأيضا فالناظر في المسائل الفقهية نظر تحقيق، ما يعرف أنه وجد فيها مدركا مناسبا إلا العوائد، والخروج عنها التزام للجهالة من غير معنى مناسب (٦٤).المسألة الرابعة: إعلم أن الإنشاء كما يكون بالكلام اللسانى، كذلك يكون بالكلام النفسانى (٦٥). وبيانه أن نقول: أن الألفاظ تابعة لما في النفس، فالذي يصدر منه الإنشاء باللفظ ما صدر منه إلا بعد تصور الإنشاء بباطنه، فإذا لم يكن فكيف يقع الكلام اللساني ترجمانا لما في النفس حتى تنتقل الأملاك عن طيب نفس (٦٦) الذي لا يصح بغير طيب النفس.______________(٦٢) في نسخة ح: أن العرف.(٦٣) في نسخة ح: مما يدركه (بالياء)، فيكون الضمير عائدا على الإمام مالك

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ١/٢٦٩

أو المفتي في هذه المسائل، ويمكن أن يكون بصيغة الجمع (يدركونه) فيكون الضمير عائدا على مجموع الفقهاء المفتين في هذه المسائل على مقتضى مذهب الإمام مالك، وصيغة الجمع تتناسب مع العبارة الآتية بعدها وهى: "وأيضا لا يمكن أن يكون مدركهم القياس .. "(٦٤) قاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان في مجال المعاملات، قاعدة مقررة عند علماء الفقه والأصول، وقد توسع فيها وفي الحديث عنها أحد الأئمة والفقهاء الأعلام الحافظ الحجة ابن قيم الجوزية رحمه الله، وذلك في الجزء الأول من كتابه الشهير والذائع الصيت مشرقا ومغربا، أعلام الموقعين. فليرجع إليه من يرغب في التوسع في ذلك حتى يكون على بينة وبصيرة من أمره في هذه المسألة، وكذا في مسائل الفقه المتعلقة بهذا الموضوع وفي الفتوى في الدين.(٦٥) ومنه البيت القائل:إن الكلام لفي الفؤاد وإنما ... جعل اللسان على الفؤاد دليلا(٦٦) هكذا في النسختين، ولعل في الكلام حذفا، تقديره هكذا:ذلك النقل أو الانتقال الذي لا يصح بغير طيب النفس، ذلك أن كلمة طيب نفس، نكرة، واسم الموصول الذي معرفة، ومطابقة الصفة للموصوف في التعريف والتنكير، من القواعد النحوية المشهورة، فكان ذلك هو الباعث على ذلك التقدير، فلينظر وليتأمل.." (١)

٥٠٥. "ثم قال شهاب الدين -رحمه الله-: إذا تقررت هذه القاعدة ظهر أن حمل اللفظ على أدنى مراتب جزئياته لا تكون فيه مخالفة اللفظ، لعدم دلالته على غير هذا الجزئي، أما إذا حملنا الأمر على أقل الأجزاء فقد خالفنا اللفظ بأنه يدل على الجزئي الآخر، وما أتينا به. وهذا كقوله: أعتق رقبة، وصوموا رمضان، فلابد في هذا الثاني من جميع الأجزاء، بخلاف الأول.قال: وبهذه القاعدة يظهر بطلان قول من يخرج الخلاف في غسل الذكر من المذي، هل يقتصر على الحشفة أم لابد من جملته، لأنه اقتصار على جزء لا جزئي، وكذلك تخريج الخلاف في التيمم، هل هو إلى الكوعين أو المرفقين أو الإبطين. على هذه القاعدة لا يصح أيضا، فإن الكوع جزئي، (٧٠) وإنما يخرج عليها مثل قوله تعالى: "فإن آنستم منهم رشدا"، قال بعض العلماء: نحمله على أدنى مراتب الرشد، وهو الرشد في المال خاصة، قاله مالك رحمه الله، أو على أعلى مراتب الرشد، وهو الرشد في المال والدين، قاله الشافعي، مع أن الرشد بصيغة التنكير الدال على المعنى الأعم الذي لا يدل على جزئي خاص، فليس في حمله على أدنى الرتب مخالفة البتة، بخلاف المثالين الأولين. (٧١)ومنها مسألة الحرام إذا قال: أنت على حرام، هل يحمل على الثلاث أو الواحدة؟ خلاف يصح تخريجه على هذه القاعدة، لأن قوله:

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٢٩٥/١

حرام، مطلق يدل على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة، فأمكن حمله على أدناها وعلى أعلاها. (٧٢)______________(٧٠) عبارة القرافي: فإن الكوع جزء اليد لا جزئي منها.(٧١) علق الفقيه ابن الشاط على هذه المسألة بقوله: قلت: قوله: "مع أن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدال على المعنى الأكم، ليس بصحيح، بل صيغة التنكير دالة على المعنى المطلق، والمطلق ليس هو المعنى الأعم. بل هو المعنى الأخص المبهم غير المعين ... اهـ.(٧٢) علق الشيخ ابن الشاط على هذه المسألة عند الإمام القرافي بقوله: قلت: قوله: "لأن قوله حرام، مطلق دال على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة فأمكن حمله على أعلاها أو على أدناها"، صحيح، وكذلك شأن المطلقات، وليست من القاعدة التي أرادها، لكن هنا أمر آخر هو **سبب الخلاف** وهو العرف في لفظة حرام، هل هو الثلاث أو الواحدة؟ . اهـ.." (١)

٥٠٦. "القاعدة الثالثة (٤):لم ضمت الأرباح إلى أصولها في الزكاة دون الفوائد؟ فنقول:أصل الضم في الأرباح، الشبه المحقق بينها وبين السخال، حيث كان حول أمهاتها حولا لها. والفوائد لا شبه بينها وبينها، ثم نقرر الفرق ايضا بأن نقول:إن الاصل ترتب المشروط على شرطه وتاخيره عنه، وكذلك السبب مع سببه، ولا يصح وجود مشروط دون شرطه، ولا مسبب دون سببه، فحيث وجدنا في الشريعة شيئا من ذلك كما في السخال، قدرنا الشرط وذلك الحول موجودا، حفظا للقاعدة، وهي تقدم الشرط على المشروط، والسبب على السبب، فكان الحمل على مثل هذا يضعف من حيث الخروج عن الأصل، إلا إذا قوي الشبه كما في الربح، وبقيت الفوئد على الأصل الذي يجب اعتباره حتى يوجد، وهو الشرط الذي هو الحول.______________= الأجراء، ومقتضى الشركة أن تملك بالظهور، ومقتضى الاجارة ألا تملك إلا بالقسمة والقبض، فاجماع هذه الشوائب **سبب الخلاف** الخ ... وبهذا التوسع والتفصيل في هذه المسألة عند القرافي تتضح أكثر مما هي موجزة ومختصرة عند البقوري، وليرجع إلى هذا الفرق من أراد التوسع فيه أكثر.(٤) هي موضوع الفرق الثامن والمائة بين قاعدة الأرباح تضم إلى أصولها في الزكاة، فيكون حول الاصل حول الربح، ولا يشترط في الربح حول يخصه، كان الأصل نصابا أم لا عند مالك رحمه الله، ووافق ابو حنيفة رضي الله عنه إذا كان الاصل نصابا، ومنع الشافعي رضي الله عنه مطلقا، وبين قاعدة الفوائد التي لم يتقدم لها أصل عند الكلف كالميراث والهبة وأريق الجناية وصدقات الزوجات ونحو ذلك، فهذا يعتبر فيه الحول بعد حوزه وقبضه

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ١/٣٤٤

" ج ٢ ص ١٩٩. وعنوان هذا الفرق يبدو طويلا عند القرافي، ولكنه كأنه ملخص لا سيقوله ويذكره فيه بتوسع وتفصيل، ولذلك نقلته بتمامه.." (١)

٥٠٧. "فعلى هذا، اللفظ يكون صريحا وكناية وعاريا عنهما (١٠٢ م).ثم الكناية تنقسم إلى ما غلب استعماله في العرف في الطلاق فيلحق بالصريح، لاستغنائه عن النية، قال في الكتاب: نحو الخلية والبرية (١٠٣)، وهذا للحاق العرف بالصريح، وما لم يغلب استعماله في الكنايات فهو مجاز على أصله، والمجاز يفتقر إلى النية الناقلة عن الحقيقة إليه، لأنها الأصل ولم ينسخها عرف.ثم المنقول من الكنايات قد ينتقل لأصل الطلاق فقط، فيصير مثل أنت طالق في اللغة، يلزم به طلقة رجعية، وقد ينتقل لأصل الطلاق والبينونة مع وصف العدد الثلاث، فيلزم به الطلاق الثلاث، ويصير النطق بذلك عرفا كالنطق بقوله أنت طالق ثلاثا، لغة.ثم إنه قد يستعمل في غير الثلاث غالبا، وفي الثلاث نادرا، فمن الناس من يقصد الاحتياط فيحمله على الثلاث، ومنهم من يحمله على الغالب فيلزم به طلقة واحدة، وهذا هو **سبب الخلاف**، ولهذا يرجع اختلافهم في مسألة الحرام.فمن قائل: لم يحصل فيها نقل البتة، فهي كذب، فلا يلزم بها شيء إلا بالنية، ومن قائل: حصل النقل ولكن لأصل الطلاق، ومن قائل: النقل حصل للطلاق الثلاث، هذا تلخيص ما عليه الفقهاء.______________= (١٠٢ م) وفي هذا الموضوع يقول العلامة الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن أبي الحسن السبكي الشافعي رحمه الله في كتابه الشهير: جمع الجوامع في أصول الفقه: (في الكتاب الأول من مؤلفه هذا حول الكتاب (أي القرآن) ومباحث الاقوال:"مسألة" قال ابن فورك والجمهور: اللغات توقيفية علمها الله تعالى بالوحي وخلق الاصوات أو العلم الضروري، وعزى (أي نسب هذا القول) إلى الإمام الاشعري. وأكثر المعتزلة اصطلاحية (أي قالوا بأنها اصطلاحية) حصل عرفانها بالاشارة والقرينة كالطفل والاستاذ (أبو إسحاق الاسفرايني): القدر المحتاج في التعريف توقيف، وغيره محتمل، وقيل عكسه، وتوقف كثير، والمختار الوقف عن القطع، وأن التوقيف مظنون. اهـ.(١٠٣) سبق في الجزء الأول ذكر وبيان لمعاني هذه الكلمات المستعملة في الطلاق بالكناية، كما شرحها القرافي، وأبان عن معناها والمراد بها في هذا الفرق أثناء كلامه عليها. وانظر المسألة الثالثة من المسائل التي ذكرها القرافي، والبقوري هنا في ج ١ من هذا الترتيب، ص ٢٨٨ فما بعدها." (٢)

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٤١٢/١

(٢) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٧٣/٢

٥٠٨. "قاعدة أخرى لا عليها، كالماء يوهب، هل ينظر إلى يسارته فلا منة، أو تلاحظ المنة وهي ضرر، والضرر منفي عن المكلف. (١٦)القاعدة الثالثة:أقرر فيها الفرق بين النقل والإسقاط، (١٧) فأقول:الأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط، ثم النقل يكون بعوض وبغير عوض، والذي هو بعوض يكون في الأثمان ويكون في المنافع، فالأول كالبيع، والثاني كالإجارة. والذي هو بغير عوض كالهدايا والوصايا. ثم الإسقاط يكون بعوض كالخلع والعفو على مال، وبغير عوض كالإبرآء من الديون والقصاص، وتخرج هنا ثلاث مسائل:المسألة الأولى: الإبراء من الدين، هل يفتقر إلى القبول فلا يبرأ إلا بعد القبول .. أو يبرأ وإن لم يقبل؟ فيه خلاف. وظاهر المذهب اشتراط القبول. **ومنشأ الخلاف**، هل الإبراء إسقاط، والإسقاط لا يحتاج إلى القبول، أو هو تمليك لما في ذمته كالمديان، فيفتقر إلى القبول؟ كما لو ملك عينا بالهبة، ويتأكد ذلك بأن____________(١٦) لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "لا ضرر ولا ضرار"، ولقول الله عز وجل: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾. وكذا غير ذلك من النصوص والأقيسة والمناسبات التي اشتهر في الشرع اعتبارها، وهي مشملة على موجب الاعتبار، أما مالا يشتمل على موجب الاعتبار فلا يمكن جعله قاعدة شرعية، بل ينبغي أن يضاف اليه من القيود الموجبة للمناسبة ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار، وتقل النقوض عليه وتظهر مناسبته. أما عدم المناسبة وكثرة النقوض، فاعتبار هذا من غير ضرورة، خلاف المعلوم من نمط الشريعة، فتأمل ذلك.(١٧) هي موضوع الفرق التاسع والسبعين بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط". ج ٢. ص ١١٠. قال في أوله القرافي رحمه الله: "إعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط .. والمراد بالنقل نقله إلى الغير، وبالإسقاط إسقاط الحق عن الغير، كإسقاط الدين مثلا عن المدين .. الخ. كما هو واضح هنا عند البقوري وعند القرافي رحمهما الله، ولم يعلق عليه ابن الشاط رحمه الله بشيء من تعليقاته الدقيقة المعهودة عنده في هذه الفروق للقرافي رحمهما الله." (١)

٥٠٩. "والضابط: كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال (٢١) ولا خالصة لمشترطها فقراض المثل. ومتى كانت خارجة عن المال أو كانت (٢٢) غررا حراما فأجرة المثل، فعلى هذه الامور الثلاثة تدور المسائل، وعن مالك قراض المثل مطلقا. وقال الشافعى وأبو حنيفة وعبد الملك بالإجارة مطلقا، نظرا لاستيفاء العمل بغير عقد صحيح.**ومنشأ الخلاف** أمران:أحدهما:

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٢/١٠٨

المستثنيات من العقود إذا فسدت، هل ترد إلى صحيح أنفسها (٢٣) وهو الأصل كفاسد البيع، أو إلى صحيح أصلها؟الأمر الثاني: أسباب الفساد إذا تأكدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية فتتعين الإجارة، وإن لم متأكد اعتبر القراض، ثم يبقى النظر بعد ذلك في المفسد (٢٤)، هل هو متأكد أم لا، نظرا في تحقيق المناط (٢٥).____________(٢١) كذا في ع، وت، وعند القرافي: وفي ح: في المال، والأولى أظهر وأصوب. وفي ت ايضا: "والضابط أن كل منفعة فيها قراض المثل" بزيادة أن، وفيها.(٢٢) في جميع النسخ: "أو كان"، وفي الفروق: "أو كانت" وهو الاظهر والأصوب.(٢٣) كذا في ع. وفي ت وح: نفسها، وعند القرافي: أنفسها بالهمزة، ومعلوم أن المفرد المضاف يعم.(٢٤) في ح: الفاسد، وفي ت: الفساد، وكتاب الفروق: المفسد، ولعله المناسب مع ما في اول الفقرة وهو كلمة "أسباب الفساد إذا تأكدت" وهي في أول الفقرة المتضمنة للأمر الثاني من **منشأ الخلاف**.(٢٥) تحقيق المناط كما سبق ذكره، في: محله من القواعد الأصولية، هو مسلك من مسالك العلة التي هي ركن من اركان القياس، ويراد به أنه إذا علق حكم على وصف اتصلت به عدة أوصاف لا مدخل لها في علية الحكم، حذف ما لا مدخل له في التعليل بالاجتهاد، وبقي الوصف الذي له دخل في تعليل الحكم.." (١)

٥١٠. "القاعدة السابعة:في تقرير ما يرد إلى مساقاة المثل مما يرد إلى أجرة المثل منها. (٢٦)قال أبو الطاهر في كتاب النظائر: يرد العامل إلى أجرة المثل، إلا في خمس مسائل فله مساقاة المثل: إذا ساقاه على حائط فيه تمر قد أطعم، وإذا شرط العمل معه، واجتماعها مع البيع، ومساقاة سنتين على جزءين مختلفين، ويلزم عليه حائطان على جزءين مختلفين، واذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه فحلفا علي دعواهما أو نكلا. **وسبب الخلاف** ما ذكرناه في القراض بعينه، فالقواعد واحدة فيهما.القاعدة الثامنة: في تقرير الإقرار الذي يقبل الرجوع عنه وتمييزه عما لا يقبل الرجوع عنه، (٢٧) فأقول:الأصل فيه اللزوم. ثم ضابط ما لا يجوز الرجوع عنه هو الرجوع الذي ليس فيه عذر عادى، وما يجوز له الرجوع عنه هو أن يكون له في الرجوع عذر عادى. وهذا كما إذا أقر الوارث للورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على القانون الشرعي، ثم جاء شهود أخبروه أن أباهم أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له، فإنه إذا رجع عن إقراره يقبل رجوعه، لأنه أقر، بناء على العادة، ولا يكون إقراره السابق مكذبا للبينة، لأن هذا عذر عادي يسمع مثله.____________(٢٦) هي موضوع الفرق الحادي عشر

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٢/٢١٤

ومائتين بين القاعدتين المذكورتين. جـ ٤. ص ١٥. وهو من أقصر الفروق عند القرافي كما يتجلى ذلك في هذه القاعدة التي هي مضمونه ومحتواه. بحيث لم يتجاوز خمسة أسطر، وأربعة أبيات جمعت تلك المسائل الخمسة لبعض الفقهاء، ولم يعلق عليه بشيء، العلامة المحقق ابو القاسم ابن الشاط رحمه الله.(٢٧) هي موضوع الفرق الثاني والعشرين والمائتين بين القاعدتين المذكورتين، جـ ٤. صفحة ٣٨. قال في أوله القرافي رحمه الله: الأصل في الإقرار اللزوم من البر والفاجر، لأنه على خلاف الطبع كما تقدم. إالى آخر ما هنا عند البقوري. ولم يعلق عليه بشيء، الشيخ ابن الشاط، رحمهم الله جميعا.." (١)

٥١١. "هند بنت غتبة: امرأة أبي سفيان، حيث أجاز لها أن تاخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وأولادها. (٣١) ومنهم من فصل بين جنس الحق وغير جنسه. (٣٢).القاعدة الرابعة: في تقرير اليد المعتبرة المرجحة لقول صاحبها. (٣٣)إعلم أن اليد إنما تكون مرجحة إذا جهل أصلها، أو علم أصلها الحق. أما إذا علم أخها بغصب أو عارية، أو غير ذلك من الطرق المقتضية وضع اليد من غير ملك، فإنها لا تكون مرجحة البتة.تنبيه:اليد عبارة عن القرب والاتصال، وأعظمها ثياب الإنسان التي عليه، ونعله ومنطقته، ويليه البساط الذي هو جالس عليه، والدابة التي هو راكبها، ويليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها، ويليه الدار التي هو ساكنها، فهي دون الدواب لعدم استيلائه على جميعها. قال بعض العلماء:وتقدم أقوى اليدين على أضعفهما، والمتساويتان (٣٤) يقسم ذلك بينهما بعد أيمانهما.ـــــــــــــ(٣١) أخرجه الشيخان: البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها، ونصه:أن هندا بنت عتبة، قالت: يارسول الله– صلى الله عليه وسلم –، إن أبا سفيان رجل شحيح ليس يعطيني إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".(٣٢) قال القرافي هنا: **ومنشأ الخلاف** هل هذا القول منه عليه السلام فتيا فيصح ما قاله الشافعي، أو قضاء فيصح ما قاله مالك. ومنهم من فصل بين ظفرك بجنس حقك فلك اخذه، أو بغير جنسه فليس لك اخذه. فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين.(٣٣) هي موضوع الفرق الرابع والثلاثين والمائتين بين قاعدة اليد المعتبرة المرجحة لقول صاحبها، وقاعدة اليد التي لا تعتبر، جـ ٤. ص ٧٨. وهو من الفروق القصيرة عند الإمام القرافي رحمه الله، ولم يعلق عليه بشيء الشيخ ابن الشاط رحمه الله.(٣٤) كذا في نسخة ع، ونسخة ت، وفي نسخة ح: والمتفاوتان، وهي غير صواب، إذ التساوي هو الذي يقتضي

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٢/٢١٥

ذلك القسم بينهما لا التفاوت. وعبارة القرافي هنا: فلو تنازع الساكنان الدار سوي بينهما بعد أيمانهما".." (١)

٥١٢. "فلو اشترطت لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في تولية من يولونه من القضاة والولاة وغير ذلك، وفيه ضرر عظيم أقبح من فوات عدالة السلطان، قال: واذا نفذت تصرفات البغاة بالإجماع، فأولى نفوذ تصرفات الولاة والائمة مع غلبة الفجور عليهم.ومحل الحاجة كالإمامة في الصلاة، فإن الأئمة شفعاء، والحاجة داعية لإصلاخ حال الشفيع عند المشفوع عنده، (٢١٦) وإلا لا تقبل شفاعته، فيشترط فيهم العدالة، وكذلك المؤذن الذي يعتمد على إعلامه بدخول الوقت، ولم يقع خلاف في المؤذن المذكور، بخلاف المؤذن لنفسه، ولا اعتماد على أذانه من حيث الغير، فلا يشترط فيه شرط. ووقع الخلاف في اشتراطها في الامام، فالشافعي لا يشترطها، ومالك يشترطها.**وسبب الخلاف** أن الشافعي لا يرى بالربط بين الإمام والمأموم، فصح أن يكون إماما، فإنه لنفسه صلى، كما تصح صلاة الفاجر إن أتى بشروطها، أو تفسد عليه وحده إن أخل بشئ من شروطها وأركانها. ومالك يرى بالربط، فاشترط ذلك، إذ فساد صلاته يسري إلى صلاة المأموم.وأما محل التتمة فكالولاية في النكاح، فلا تشترط فيها العدالة، لأن الوازع الطبيعي الذي عند الولي من الشفقة على وليته ولحاق الضرر به يمنعه من أن لا يوقع بها إلا المصلحة، (٢١٧) فلم يحتج إلى اشتراط العدالة، وهذا كالإقرار لقيام____________= امته المجاهدة، وتزخر به وتشهد به كتب التاريخ من أعمالهم الجليلة، العلمية منها والعملية، الدينية منها والدنيوية، تحقيقا لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "إن الله يبعث على رأس كل مائة من يجدد لهذه الامة أمر دينها"، وهو في عمومه شامل للولاة والعلماء الصالحين المصلحين في كل مكان وحين. فليتأمل في ذلك.(٢١٦) إشارة إلى ما جاء في الحديث والأثر: "أئمتكم شفعاؤكم، فانظروا بمن تستشفعون". قال القرافي: والصلاة مقصد، والأذان وسيلة، والعناية بالمقاصد أولى، غير أن الفرق عنده (الشافعي) أن الفاسق تصح صلاته في نفسه إجماعا، وكل مصل يصلى لنفسه، فلم تدعه الحاجة لصلاح حال الامام، ومالك ورى أن صلاة الماموم مرتبطة بصلاة الامام، وأن فسقه يقدح في صحة الربط، فهذا **منشأ الخلاف**.(٢١٧) كذا في نسخ هذا الترتيب

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٢/٢٣٢

والاختصار، وفي العبارة شيء يجعلها غير سليمة عند التأمل، فإبطال النفي يصير الكلام ويجعله مثبتا، فيكون الكلام: يمنعه من أن يوقع بها المصلحة، =." (١)

٥١٣. "الوازع الطبيعي فيها، غير أن الفاسق قد يوالي أهل شيعته، فيؤثرهم بوليته: أخته أو بنته، فتحصل لها المفسدة العظيمة، فاشترطت العدالة لذلك، وكان اشتراطها تتمة، لا حاجية ولا ضرورية، لأجل تعارض هاتين الشائبتين، وهذا التعارض بين هاتين الشائبتين هو سبب الخلاف بين العلماء في اشتراط العدالة في ولاية النكاح، وهل تصح ولاية الفاسق أو لا؟ وفي مذهب مالك قولان.وكذلك اشتراط العدالة في الأوصياء من باب التتمة أيضا، لأن الغالب على الانسان أنه لا يوصي على ذريته إلا من يثق بشفقته، فوازعه الطبيعي يكفي في تحصيل مصلحة الاولاد. ثم الأمر فيه كما قلنا في ولي النكاح سواء بسواء، وما عدا ذلك فلا تشترط فيه العدالة، كالإقرار فإنه يقبل فيه قول البر والفاجر، وهذا لأن الوازع الطبيعي معه، فهو لا يسوقه إلى مضرة نفسه، وكذلك مسألة الدعاوى يصح فيها البر والفاجر، والمسلم والكافر، وإن كانت عكس الإقرار، فإنه في الإقرار يعترف بالحق عليه، وهنا يطلب غيره بشيء يقول: هو له، وقامت البينة هنا مقام الوازع الطبيعي هنالك، بل كان الركون إليها أولى من العدالة، لأن، العدالة قد تتغير في أقرب وقت، ونحن لا نطلع على ذلك، فيوصل بذلك إلى المضرة، فاشترطت البينة على المدعي، وسائر ما يقوم مقام البينة، والله أعلم.القاعدة التاسعة عشرة: في ضم الشهادات (٢١٨).قال اللخمي: قيل: تضم الشهادتان في الأفعال والأقوال، أو إحداهما والأخرى فعل، وقيل: لا يضمان مطلقا، وقيل: تضمان في الأقوال فقط،________________وهو غير سليم، والمقصود أن تلك الشفقة تمنعه من ألا يوقع بها غير المصلحة، وذلك ما توضحه عبارة القرافي حيث جاء فيها قوله:بسبب أن الوازع الطبيعي في الشفقة على المولى عليها يمنع من الوقوع في العار والسعي في الإضرار. فقرب عدم اشتراط العدالة (في الولاية على النكاح) كالإقرارات، لقيام الوازع الطبيعي فيها.(٢١٨) هي موضوع الفرق التاسع والستين والمائتين بين قاعدة ضم الشهادتين في الاقوال، وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال، ج ٣. ص ١٧٧.وقد علق الشيخ ابن الشاط على ما جاء في اول هذا الفرق عند القرافي رحمهما الله، فقال: مما قاله هنا حكاية أقوال، ونحو ذلك، ولا كلام فيه.." (٢)

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٣٠٩/٢

(٢) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٣١٠/٢

٥١٤. "يتصل بقوله: «وأما الذي شرع له فبناء على حاجته» فكان هو لإيضاح بقاء حاجته بعد الموت في ماله، فلذل وجبت المواريث لمن يتصل بالميت من أهل دينه من حيث النسب كالولاء وغيره.أو من حيث السبب والدين كالزواج من الزوج والزوجة، أو من حيث الدين لا غير بلا نسب وسبب وهو بيت المال، وفيه يوضع لحقوق المسلمين، يعني أن في انتقال مال الميت إلى من يصلح خليفة له نسبا أو غير ذلك نظرا له؛ لن فيه ثواب صلة الرحم له وإيصال النفع إلى المسلمين، واشترط من يصلح خليفة له فيمن ينتقل إليه ماله؛ لأن الموت من أسباب الخلافة.(ولهذا صار التعليق بالموت يخالف سائر وجوه التعليق) حتى أن الرجل إذا قال لعبده: إن مت فأنت حر؛ فهذا التعليق يخالف سائر التعليقات؛ لأن التعليق بالشرط عندنا يمنع انعقاد السبب والتعليق بالموت لا يمنع انعقاد السبب، بل ينعقد سببا في الحال فلذلك لم يجز بيع المدبر.بخلاف ما إذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر؛ فإنه يصح بيعه قبل وجود الشرط؛ وغنما كان هكذا؛ (لأن الموت من أسباب الخلافة) فباعتبار أنه علقه **بسبب الخلافة** الذي هو كائن لا محالة كان له حكم الثبوت في الحال.وحاصل الكلام: إن الموت لما كان من أسباب الخلافة ظهر أثره في." (١)

٥١٥. "موضعين: في حق العبد إذا دبره، وفي حق الوارث إذا مرض مرض الموت، فيجعل المدبر خلفا عنه في حق العتق بعد موته، ففي الحال تعلق عتقه بالموت على وجه لا يصح إبطاله، فصار هذا كوجود المرض إذا اتصل به الموت في حق الوارث لما أن الموت من أسباب الخلافة فكان المدبر والوارث خلفين عنه.وهذا لأن المرض يثبت تعلق حق الوارث بالمال، يعني إذا مات في مرضه ذلك.وكذلك قوله: أنت حر بعد موتى يثبت تعلق حق العبد في الحرية بموته، فصار المولى محجورا عن بيعه كما صار محجورا عن إبطال حق الوارث عند تعلق حقه بالمال، وهو معنى قوله: (فكذلك إذا ثبت بالنص) أي إذا ثبت الخلافة بتأويل كون الخلافة بصريح قوله: أنت مدبر بعد موتي. يعني إذا وجد **سبب الخلافة** وهو المرض يثبت للوارث حق لا يجوز للمورث إبطاله.فكذلك إذا ثبت نصا بقوله: أنت مدبر بعد موتى، (وصار المال من ثمراته) أي من ثمرات **سبب الخلافة** فيثبت المال ضمنا، وإنما قال هذا لدفع شبهة وهي أن التدبير وصية، وقال قبل هذا: «فيصير التعليق به إيجاب حق للحال بطريق الخلافة

---

(١) الكافي شرح البزودي السِّغْنَاقي ٥/٢٢٩٩

عنه» أي قوله: «أنت حر بعد موتي» إثبات حق الحرية في الحال بطرييق الخلافة عنه وفيه إخراج مالية العبد عن ملكه فصار." (١)

٥١٦. "كإخراج ماله عن ملكه بالإيصار للموصى له بالمال.ثم هناك يملك إبطال ما أوجبه في الحال فينبغي أن يملك إبطال ما أوجبه في الحال من تدبير العبد أيضا بجامع أن كلا منهما إيجاب حق متعلق بالموت في المال، فقال نعم كذلك. إلا أن المال هاهنا صار من ثمرات الخلافة وسبب الخلافة لما ثبت بيت المال في ضمنه وهو مالية العبد فلذلك لم يملك إبطاله بخلاف الموصي له.فإن المال ثمة أصل وعند ثبوت الخلافة المال موجود ولم يتعلق حق الموصى له بالمال قبل الموت فيملك الموصي إبطاله بخلاف ما نحن فيه؛ لأن إثبات الخلافة في الحرية على وجه التعليق بأمر كائن لا محالة، وهو مما لا يحتمل الإبطال، فلذلك لم يملك إبطال التدبير بعد إثباته نصا، فلذلك وقع التدبير لازما دون الإيصاء بالمال للموصى له، (فينظر من بعد) أي بعد ثبوت سبب الخلافة.(منع الاعتراض عليه من المولى) أي منع ذلك الحق اللازم الاعتراض الصادر من المولى من التصرفات المبطلة لذلك الحق اللازم كالبيع والهبة وغيرهما عليه أي على ذلك الحق اللازم، (للزومه في نفسه) وهو الإعتاق فإنه لا يقبل الفسخ، و (للزومه) في سببه وهو تعليقه بأمر كائن لا محالة، ونفس التعليق أمر لازم فكيف إذا كان معلقا بأمر كائن لا محالة، وإنما قيد بقوله: (وهو معنى التعليق)؛ لأن بهذا أعني التدبير، وهو قوله: أنت مدبر." (٢)

٥١٧. "للخلف، فلما لم ينعقد القتل العمد وهو السبب الموجب للقصا موجبا للإرث فيكف ينعقد موجبا لإرث في خلفه وهو المال؟قلنا: الموت سبب الخلافة في الإرث، والإرث إنما لم يثبت في القصاص لضرورة أن شرعيته لدرك الثأر وهو مما لا يحتاج إليه الميت، فإذا انقلب القصصا مالا ارتفعت الضرورة، وسبب الخلافة في المال بطريق الإرث وهو الموت ثابت فيثبت الإرث.فإن قلت: لما لم يوجب القتل العمد الإرث في المال في ابتداء وجوده لم يوجب بعد ذلك؛ لأن ذلك حالة البقاء كالزنا الموجود في دار الحرب واستحداث الملك في الجارية المنكوحة، حيث لم يوجبا حكمهما الذي هو الحد ووجوب الاستبراء بعد زوال ما يمنعهما من ثبوت حكمهما وهو الخروج إلى دار الإسلام في الزنا وفرقة الزوج في الجارية المنكوحة؛ لأنهما لما لو يوجبا ذينك الحكمين في ابتداء وجود السبب لم يوجبا بعد ذلك؛

---

(١) الكافي شرح البزودي السِّغْنَاقي ٥/٢٣٠٠

(٢) الكافي شرح البزودي السِّغْنَاقي ٥/٢٣٠١

لأن السبب لم ينعقد موجبا لذلك الحكم حال ابتداء وجوده فلا ينقلب موجبا بعد ذلك.قلت: ليست هاتان الصورتان زوان ما نحن فيه؛ لأن الزنا الموجود في دار الحرب واستحداث ملك الجارية المنكوحة لم يوجبا حكما من الأحكام في ابتداء وجودهما لانعدام شرطهما حتى ينقلب ذلك الحكم إلى حكم آخر عند." (١)

٥١٨. " . . . . ـــــــواحد، نحو: قضيت الدين وأديته، لأنا نقول: هو وإن كان في اللغة كذلك إلا أن ألفاظ الشارع المبينة لأحكام الشرع إنما تحمل على موضوعاتها الشرعية الاصطلاحية، والقضاء والأداء في الاصطلاح الشرعي متغايران كما تقرر.الوجه الثالث: أن ثبوت العبادة في الذمة غير ممتنع، كما أن ثبوت دين الآدمي في الذمة غير ممتنع، وإذا كان ثبوتها في الذمة جائزا، كان فعلها خارج وقتها بعد ثبوتها في الذمة قضاء كدين الآدمي، والدليل على عدم امتناع ثبوت العبادة في الذمة، هو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: فدين الله أحق بالقضاء يعني من دين الآدمي، فشبه دين الله تعالى بدين الآدمي في القضاء الذي الثبوت في الذمة من لوازمه، فدل على أن دين الله سبحانه وتعالى يثبت في الذمة، والعبادات من دينه، فيثبت في الذمة. ولأن معنى الثبوت في الذمة هو أن المكلف يجب عليه الفعل متراخيا، وهذا ممكن في العبادات وغيرها، فيجب في الذمة، ويستدرك فعلها بالقضاء.فأما قولهم: العبادة غير واجبة حال العذر، قلنا: أداؤها هو الذي ليس بواجب، أما التزامها في الذمة، فهو واجب، وإنما لم يعصوا بموتهم حال العذر، لأنهم غير مكلفين بفعلها حينئذ، كالنائم والناسي، هما مخاطبان بالوجوب، ويسقط عنهما الإثم بترك الفعل حال النوم والنسيان لأجل العذر.**وسبب الخلاف** في هذا أن شرط القضاء، هل هو تقدم وجوب الفعل أو تقدم." (٢)

٥١٩. "ولهذا صار التعليق بالموت بخلاف سائر وجوه التعليق لأن الموت من أسباب الخلافة فيصير التعليق به وهو كائن بيقين إيجاب حق للحال بطريق الخلافة عنهـــــــQبأن قال إذا مت فأنت حر أو تمليكا بأن أوصى بشيء من ماله والمراد من التعليق الإضافة يخالف سائر وجوه التعليق حتى صح تعليق التمليك به إذ معنى الوصية بالمال هو التعليق ولم يصح بسائر الشروط ولزم تعليق العتق به بحيث لم يجز إبطاله بالبيع عندنا ولم يلزم تعليقه بسائر الشروط بهذه المثابة حتى جاز إبطاله بالبيع وكذا التعليق

---

(١) الكافي شرح البزودي السِّغْنَاقي ٥/٢٣٠٨

(٢) شرح مختصر الروضة الطوفي ٤٥٢/١

بالموت لا يمنع انعقاد السبب في الحال كشرط الخيار في البيع بخلاف سائر التعليقات وحاصل هذا الفصل أن بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بمطلق موت المولى بأن قال لعبده إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو دبرتك لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز واتفقوا على أن بيع المدبر المقيد بأن قال المولى إن مت من مرضي هذا وإن قدم غائبي أو إن شفى الله مريضي فأنت حر بعد موتي يجوز احتج الشافعي – رحمه الله – بأن التدبير وصية لأنه إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت ولهذا يعتبر من الثلث ولو كان إيجابا للحال لما اعتبر من الثلث والوصية لا تمنع التصرف كما إذا أوصى به لرجل ولا يقال هذه وصية لازمة لأنها تعليق عتق بشرط.لأنا نقول اللزوم من هذا الوجه لا يمنع التصرف في أن بيع العبد المحلوف بعتق جائز سواء علق عتقه بشرط كائن كمجيء غد أو بشرط فيه خطر كدخول الدار ونحن نقول هذا شخص تعلق عتقه بمطلق موت المولى فوجب أن لا يجوز بيعه كما في أم الولد وتحقيقه ما أشير إليه في الكتاب أن الموت من أسباب الخلافة لما بينا في المواريث فيصير التعليق أي تعليق الإيجاب إسقاطا كان أو تمليكا بالموت وهو أمر كائن بيقين إيجاب حق لمن وقع له الإيجاب في الحال بطريق الخلافة عن الميت وقوله وهو كائن بيقين لبيان تحقيق الخلافة فإن الموت لما كان كائنا لا محالة كان التعليق به إثبات الخلافة بلا شك قال القاضي الإمام أبو زيد والإمام فخر الدين البرغري رحمهما الله إن الإيصاء إثبات عقد الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لإثبات الخلافة كالنسب والولاء وذلك لأن حال الموت حال زوال الملك وتعليق الإيجاب إسقاطا كان أو تمليكا بحال زوال الملك لا يصح فعلم أن السبب يكون منعقدا حال بقاء الملك والحق ثابت لكن على سبيل التأجيل ألا ترى أن الخلافة يعني الخلافة الثابتة بالشرع إذا ثبت سببها وهو مرض الموت ثبت بذلك السبب حق للخليفة وهو الوارث يصير المريض بثبوت ذلك الحق له محجورا عن التصرف الذي يبطل ذلك الحق فكذلك إذا ثبت سبب الخلافة بالنص أي بتنصيص الأصل بأن قال أوصيت لفلان بكذا أو قال لعبده أنت حر بعد موتي أو إذا مت فأنت حر يثبت للموصى له وللعبد بهذا السبب حق في الموصى به وفي الرقبة في الحال على وجه يصير الموصى محجورا عن إبطاله إذا كان لازما.وصار المال من ثمراته أي ثمرات ثبوت سبب الخلافة يعني به أن الإيصاء إثبات للخلافة والملك يثبت حكما لثبوت سبب الخلافة لا أن يكون الإيصاء تصرفا في

المال قصدا فإنه لو قال أوصيت لفلان بثلث مالي ولا مال له يصح حتى لو حدث له مال ثم مات كان ثلثه للموصى له ولو كان تمليكا للمال قصدا كان قيام المال شرطا." (١)

٥٢٠. "ألا يرى أن الخلافة إذا ثبت سببها وهو مرض الموت للوارث ثبت به حق يصير به المريض محجورا فكذلك إذا ثبت بالنص وصار المال من ثمراته فينظر من بعد فإن كان الحق لازما بأصله مثل حق العتق بالتدبير منع الاعتراض عليه من المولى للزومه وهو معنى التعليق فلذلك بطل بيع المدبر وصار ذلك كأم الولد فإنها استحقت شيئين حق العتق لما بينا وسقوط القوم لما بينا وسقوط القوم عند أبي حنيفة – رحمه الله – لأن التقوم بالإحراز يكون وقد ذهبــــــQوبدليل أن الملك يثبت للموصى له بموت الموصي من غير قبول كما يثبت في المواريث ويمتنع بالدين كما يمتنع به ملك وارث فثبت أن الإيصاء إيجاب **سبب الخلافة** للحال ويثبت حكمه عند الموت ولما كان سببا للحال يثبت للموصى له حق في الحال يصير حقيقة عند الموت كما في حق الوارث فينظر من بعد أي من بعد ثبوت الحق بثبوت **سبب الخلافة** فإن كان الحق غير لازم بأصله كما في الوصية بالمال كان للموصي ولاية إبطاله بالبيع والهبة والرجوع ونحوها لأن **سبب الخلافة** وإن كان منعقدا لكن الحق الثابت به وهو حق الملك غير لازم فلم يلزم سببه أيضا قال القاضي الإمام – رحمه الله – الخلافة في المال لا تلزم لأنها خلافة تبرع بالمال ولو وهب ونجز الإيجاب لم يلزم ما لم يسلم ويقع الملك فهذا أولى وإن كان الحق لازما بأصله مثل حق العتق بالتدبير منع هذا الحق الاعتراض عليه من المولى بما يبطله للزوم هذا الحق في نفسه لأن العتق لازم لا يحتمل النقض فحق العتق الثابت بناء على ثبوت السبب لا يحتمله أيضا كما في أم الولد وللزم في سببه وهو معنى التعليق فإن تعليق العتق سائر الشروط لازم لا يحتمل النقض لكونه يمينا فتعليقه بالموت الذي هو كائن لا محالة وسبب للخلافة أولى باللزوم.وإنما قال معنى التعليق لأن قوله أنت حر بعد موتي إضافة وليس بتعليق صورة ولكن فيه معنى التعليق باعتبار تأخر الحكم عن زمان الإيجاب فلذالك أي للزوم حق العتق من الوجهين بطل بيع المدبر قال شمس الأئمة – رحمه الله – هذا السبب يعني التدبير تقوى من وجهين أحدهما أن المتعلق مما لا يحتمل الإبطال.والثاني أن التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة فلهذه القوة لا يحتمل الإبطال والفسخ بالرجوع عنه ويجب للمدبر به حق الحرية في الحال على وجه يمتنع بيعه ويثبت استحقاق الولاء للمولى على وجه لا يجوز إبطاله بخلاف التعليق بسائر الشروط فإن دخول الدار ونحوه ليس بكائن لا محالة والتدبير

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ٤/٣٢١

المقيد ليس بكائن لا محالة والتعليق بمجيء رأس الشهر ليس بسبب للخلافة والوصية برقبة العبد لغيره تمليك يحتمل الإبطال بعد ثبوته وإلى هذا المعنى أشار القاضي الإمام – رحمه الله – أيضا فقال التدبير عتق مضاف إلى وقت فيلزم كالإضافة إلى غد وإنما أضيف إلى الموت الذي هو **سبب الخلافة** فيعتبر سببا في الحال لاستحقاق العتق بعد الموت كالنسب فيصير حكمه مأخوذا من أصلين لا من أصل واحد كقول الرجل لآخر أعتق عبدي إن شئت فإنه يلزم ويقتضي الجواب في المجلس بخلاف التوكيل وبخلاف اليمين لأنه من حيث إنه تعليق بشرط المشيئة يمين بالعتق فيلزم ومن حيث إنه مفوض إلى مشيئته تمليك إذ المالك هو الذي يفعل إن شاء وإن شاء يترك فيقتضي الجواب في المجلس كما لو قال أمر عبدي بيدك فيؤخذ حكمه من أصلين لا من أصل واحد.فتبين بهذا أنه لا بد من الأمرين المذكورين في الكتاب للتفصي عن عهدة ما يرد سؤالا على هذا الأصل وصار ذلك أي المدبر في عدم جواز البيع لاستحقاق حق العتق كأم الولد فإنها استحقت بسبب الاستيلاد شيئين حق العتق للحال لما بينا ممن تعلق العتق بالموت الذي هو أمر كائن وهذا بالاتفاق وسقوط التقويم عند أبي حنيفة – رحمه الله –." (١)

٥٢١. "ولهذا وجب بالزوجية نصيب في الدية ألا يرى أن للزوجية مزية تصرف في الملك فصار كالنسب وأما أحكام الآخرة فأربعة ما يجب له وما يجب عليه مما اكتسبه في حياته وما يلقاه من ثواب وكرامة أو عقاب وملامة لأن القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل وضع فيه لأحكام الآخرة روضة دار أو حفرة نار فكان له حكام الأحياء وذلك كله بعد ما يمضي عليه في هذا المنزل الابتلاء في الابتداء والله أعلم.ـــــQفي القصاص.ونحن نقول النكاح يصلح سببا للخلافة أي لاستحقاق الإرث بطريق الخلافة كالقرابة حتى لا يتوقف الملك على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف الوصية ويصلح سببا لدرك الثأر أيضا لأنه بناء على المحبة والمحبة الثابتة بالزوجية مثل المحبة الثابتة بالقرابة بل فوقها فثبت أن الزوجية تصلح لاستحقاق القصاص على الأصلين إلى الأصلين وإلى الأصلين أشار الشيخ – رحمه الله – بقوله سببا للخلافة ودرك الثأر ولهذا أي ولأن النكاح يصلح سببا وجب بالزوجية نصيب في الدية وقال مالك – رحمه الله – لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا لأن وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموات ونحن نقول إنها مال الميت حتى تقضى منها ديونه فيرث منها جميع ورثته كسائر أمواله وقوله الزوجية ترتفع بالموت مسلم، ولكن **سبب الخلافة** زوجية قائمة إلى وقت

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ٣٢٢/٤

الموت منتهية به لا زوجية قائمة في الحال.ألا ترى أن سائر الأموال يستحق بهذه الزوجية فكذا الدية وقد «أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لضحاك بن سفيان الكلابي أن يورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم» وهو مذهب عمر وعلي وعامة الصحابة – رضي الله عنهم – ثم استوضح المسلمين بقوله ألا ترى أن للزوجية مزية تصرف في الملك أي في المال فإن بين الزوجين من البسوطة في الأموال ما لم يوجد مثلها بين الأقارب وذلك دليل المحبة والاتحاد.فصار أي النكاح كالنسب في صلاحيته لاستحقاق القصاص والدية قوله (وأما أحكام الآخرة فأربعة) أيضا كأحكام الدنيا أحدها ما يجب له على الغير من الحقوق المالية والمظالم التي ترجع إلى النفس والعرض والثاني ما يجب للغير عليه من الحقوق والمظالم والثالث ما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الإيمان واكتساب الطاعات والخيرات.والرابع ما يلقاه من عقاب وملامة بواسطة المعاصي والتقصير في العبادات لأن القبر أي ثبوت هذه الأحكام في حق الميت باعتبار أن القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل من حيث إن الميت وضع فيه للخروج وللحياة بعد الفناء ولأحكام الآخرة روضة دار إن كان من أهل الكرامة والثواب أو حفرة نار إن كان من أهل الشقاوة والعقاب فكان للميت فيه حكم الأحياء فما يرجع إلى أحكام الآخرة كما أن للجنين في الرحم حكم الأحياء فما يرجع إلى أحكام الدنيا وذلك أي ما ذكرنا من الأحكام ثابت في حقه بعدما يمضي أي يجزئ عليه في هذا المنزل وهو القبر للابتلاء في الابتداء وهو سؤال المنكر والنكير فإن سؤالهما من الابتلاء والفتنة ولهذا سميا فتاني القبر.وقد روي عن سفيان الثوري – رحمه الله – أنه قال إذا سئل الميت من ربك تراءى له الشيطان في صورة فيشير إلى نفسه أي أنا ربك فهذه فتنة عظيمة جعلها الله تعالى مكرمة للمؤمن إذا ثبته ولقنه الجواب فلذلك «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا فرغ من دفن الميت يدعو له بالثبات ويقول لأصحابه سلوا له التثبيت فإنه الآن يسأل» تنويها متعلق بمعنى الابتلاء أي جريان الابتلاء في ابتداء الوضع في القبر لأجل إعلاء أمره ومباهاته على أقرانه فإنه لما سئل وأجاب على مقتضى الإيمان وأمن فيه من فتنة الشيطان بعون الله الكريم المنان بشر بالراحة والرضوان وجعل قبره روضة من رياض الجنان ولا." (١)

٥٢٢. "إيجاب حق للحال بطريق الخلافة عنه ألا يرى أن الخلافة إذا ثبت سببها وهو مرض الموت للوارث ثبت به حق يصير به المريض محجورا فكذلك إذا ثبت بالنص وصار المال من ثمراته فينظر من

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ٣٢٩/٤

بعد فإن كان الحق لازما بأصله مثل حقـفيصير التعليق أي تعليق الإيجاب إسقاطا كان أو تمليكا بالموت وهو أمر كائن بيقين إيجاب حق لمن وقع له الإيجاب في الحال بطريق الخلافة عن الميت وقوله وهو كائن بيقين لبيان تحقيق الخلافة فإن الموت لما كان كائنا لا محالة كان التعليق به إثبات الخلافة بلا شك قال القاضي الإمام أبو زيد والإمام فخر الدين البرغري رحمهما الله إن الإيصاء إثبات عقد الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لإثبات الخلافة كالنسب والولاء وذلك لأن حال الموت حال زوال الملك وتعليق الإيجاب إسقاطا كان أو تمليكا بحال زوال الملك لا يصح فعلم أن السبب يكون منعقدا حال بقاء الملك والحق ثابت لكن على سبيل التأجيل ألا ترى أن الخلافة يعني الخلافة الثابتة بالشرع إذا ثبت سببها وهو مرض الموت ثبت بذلك السبب حق للخليفة وهو الوارث يصير المريض بثبوت ذلك الحق له محجورا عن التصرف الذي يبطل ذلك الحق فكذلك إذا ثبت **سبب الخلافة** بالنص أي بتنصيص الأصل بأن قال أوصيت لفلان بكذا أو قال لعبده أنت حر بعد موتي أو إذا مت فأنت حر يثبت للموصى له وللعبد بهذا السبب حق في الموصى به وفي الرقبة في الحال على وجه يصير الموصى محجورا عن إبطاله إذا كان لازما. وصار المال من ثمراته أي ثمرات ثبوت **سبب الخلافة** يعني به أن الإيصاء إثبات للخلافة والملك يثبت حكما لثبوت **سبب الخلافة** لا أن يكون الإيصاء تصرفا في المال قصدا فإنه لو قال أوصيت لفلان بثلث مالي ولا مال له يصح حتى لو حدث له مال ثم مات كان ثلثه للموصى له ولو كان تمليكا للمال قصدا كان قيام المال شرطا وبدليل أن الملك يثبت للموصى له بموت الموصي من غير قبول كما يثبت في المواريث ويمتنع بالدين كما يمتنع به ملك وارث فثبت أن الإيصاء إيجاب **سبب الخلافة** للحال ويثبت حكمه عند الموت ولما كان سببا للحال يثبت للموصى له حق في الحال يصير حقيقة عند الموت كما في حق الوارث فينظر من بعد أي من بعد ثبوت الحق بثبوت **سبب الخلافة** فإن كان الحق غير لازم بأصله كما في الوصية بالمال كان للموصي ولاية إبطاله بالبيع والهبة والرجوع ونحوها لأن **سبب الخلافة** وإن كان منعقدا لكن الحق الثابت به وهو حق الملك غير لازم فلم يلزم سببه أيضا قال القاضي الإمام رحمه الله الخلافة في المال لا تلزم لأنها خلافة تبرع بالمال ولو وهب ونجز الإيجاب لم يلزم ما لم يسلم

ويقع الملك فهذا أولى وإن كان الحق لازما بأصله مثل حق العتق بالتدبير منع هذا الحق الاعتراض عليه من المولى بها." (١)

٥٢٣. "العتق بالتدبير منع الاعتراض عليه من المولى للزومه وهو معنى التعليق فلذلك بطل بيع المدبر وصار ذلك كأم الولد فإنها استحقت شيئين حق العتق لما بينا وسقوط القوم لما بينا وسقوط القوم عند أبي حنيفة رحمه الله لأن التقوم بالإحراز يكونـيبطله للزوم هذا الحق في نفسه لأن العتق لازم لا يحتمل النقض فحق العتق الثابت بناء على ثبوت السبب لا يحتمله أيضا كما في أم الولد وللزم في سببه وهو معنى التعليق فإن تعليق العتق سائر الشروط لازم لا يحتمل النقض لكونه يمينا فتعليقه بالموت الذي هو كائن لا محالة وسبب للخلافة أولى باللزوم. وإنما قال معنى التعليق لأن قوله أنت حر بعد موتي إضافة وليس بتعليق صورة ولكن فيه معنى التعليق باعتبار تأخر الحكم عن زمان الإيجاب فلذالك أي للزوم حق العتق من الوجهين بطل بيع المدبر قال شمس الأئمة رحمه الله هذا السبب يعني التدبير تقوى من وجهين أحدهما أن المتعلق مما لا يحتمل الإبطال. والثاني أن التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة فلهذه القوة لا يحتمل الإبطال والفسخ بالرجوع عنه ويجب للمدبر به حق الحرية في الحال على وجه يمتنع بيعه ويثبت استحقاق الولاء للمولى على وجه لا يجوز إبطاله بخلاف التعليق بسائر الشروط فإن دخول الدار ونحوه ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيد ليس بكائن لا محالة والتعليق بمجيء رأس الشهر ليس بسبب للخلافة والوصية برقبة العبد لغيره تمليك يحتمل الإبطال بعد ثبوته وإلى هذا المعنى أشار القاضي الإمام رحمه الله أيضا فقال التدبير عتق مضاف إلى وقت فيلزم كالإضافة إلى غد وإنما أضيف إلى الموت الذي هو سبب الخلافة فيعتبر سببا في الحال لاستحقاق العتق بعد الموت كالنسب فيصير حكمه مأخوذا من أصلين لا من أصل واحد كقول الرجل لآخر أعتق عبدي إن شئت فإنه يلزم ويقتضي الجواب في المجلس بخلاف التوكيل وبخلاف اليمين لأنه من حيث إنه تعليق بشرط المشيئة يمين بالعتق فيلزم ومن حيث إنه مفوض إلى مشيئته تمليك إذ المالك هو الذي يفعل إن شاء وإن شاء يترك فيقتضي الجواب في المجلس كما لو قال أمر عبدي بيدك فيؤخذ حكمه من أصلين لا من أصل واحد. فتبين بهذا أنه لا بد من الأمرين المذكورين في الكتاب للتفصي عن عهدة ما يرد سؤالا على هذا الأصل وصار ذلك أي المدبر في عدم جواز البيع لاستحقاق حق العتق كأم الولد فإنها استحقت بسبب الاستيلاد شيئين حق العتق للحال لما بينا ممن تعلق العتق بالموت الذي هو أمر

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ط العلمية علاء الدين البخاري ٤/٤٤٥

كائن وهذا بالاتفاق وسقوط التقويم عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا تضمن بالغصب ولا بإعتاق أحد الشريكين نصيبه منها عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هي متقومة لأن الثابت حق العتق وذلك مؤثر في امتناع البيع دون سقوط التقوم كما في المدبرة إلا أن المدبرة تسعى للغرماء." (١)

٥٢٤. "نصيب في الدية ألا يرى أن للزوجية مزية تصرف في الملك فصار كالنسب وأما أحكام الآخرة فأربعة ما يجب له وما يجب عليه مما اكتسبه في حياته وما يلقاه من ثواب وكرامة أو عقاب وملامة لأن القبر للميت كالرحم للماء والمهاد الدية شيئا لأن وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموات ونحن نقول إنها مال الميت حتى تقضى منها ديونه فيرث منها جميع ورثته كسائر أمواله وقوله الزوجية ترتفع بالموت مسلم، ولكن **سبب الخلافة** زوجية قائمة إلى وقت الموت منتهية به لا زوجية قائمة في الحال. ألا ترى أن سائر الأموال يستحق بهذه الزوجية فكذا الدية وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لضحاك بن سفيان الكلابي أن يورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم وهو مذهب عمر وعلي وعامة الصحابة رضي الله عنهم ثم استوضح المسلمين بقوله ألا ترى أن للزوجية مزية تصرف في الملك أي في المال فإن بين الزوجين من البسوطة في الأموال ما لم يوجد مثلها بين الأقارب وذلك دليل المحبة والاتحاد. فصار أي النكاح كالنسب في صلاحيته لاستحقاق القصاص والدية.قوله: "وأما أحكام الآخرة فأربعة" أيضا كأحكام الدنيا أحدها ما يجب له على الغير من الحقوق المالية والمظالم التي ترجع إلى النفس والعرض والثاني ما يجب للغير عليه من الحقوق والمظالم والثالث ما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الإيمان واكتساب الطاعات والخيرات. والرابع ما يلقاه من عقاب وملامة بواسطة المعاصي والتقصير في العبادات لأن القبر أي ثبوت هذه الأحكام في حق الميت باعتبار أن القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل من حيث إن الميت وضع فيه للخروج وللحياة بعد الفناء ولأحكام الآخرة روضة دار إن كان من أهل الكرامة والثواب أو حفرة نار إن كان من أهل الشقاوة والعقاب فكان للميت فيه حكم الأحياء فما يرجع إلى أحكام الآخرة كما أن للجنين في الرحم حكم الأحياء فما يرجع إلى أحكام الدنيا وذلك أي ما ذكرنا من الأحكام ثابت في حقه بعدما يمضي أي يجزئ عليه في هذا المنزل وهو القبر للابتلاء في الابتداء وهو سؤال المنكر والنكير فإن سؤالهما من الابتلاء والفتنة ولهذا سميا فتاني القبر. وقد روي عن سفيان الثوري رحمه الله أنه قال إذا سئل الميت من ربك تراءى له الشيطان في صورة فيشير إلى نفسه أي أنا ربك فهذه فتنة عظيمة جعلها الله تعالى مكرمة للمؤمن إذا

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ط العلمية علاء الدين البخاري ٤/٤٤٦

ثبته ولقنه الجواب فلذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فرغ من دفن الميت يدعو له بالثبات ويقول لأصحابه: "سلوا له التثبيت فإنه الآن يسأل" ١ تنويها متعلق بمعنى الابتلاء أيـ١ أخرجه أبو داود في الجنائز حديث رقم ٣٢٢١.." (١)

٥٢٥. "(٣٥٨) ورجح الثامن منها، ورجع إلى الأقسام المتبقية وأبطلها، وتعين الثامن بقوة، ودفع أربعة اعتراضات عليه، ثم اضطره هذا الاختيار إلى التعرض لحكم طواف الجنب والمحدث والعريان بغير عذر، ثم تعرض للنصوص التي فيها منع الحائض من الطواف، وعالجها من ناحية حديثية بإعلالها وإسقاطها على النحو المقرر عند أئمة هذا الشأن. ثم رجع إلى الفرق بين الحائض والجنب، وفرع مسألة (قراءة القرآن) لهما عليها، ثم ربط ذلك كله بطواف الحائض. ورد تشبيه الطواف بالصلاة من جميع الوجوه، ثم ذكر (الجوامع والفوارق بين الطواف والصلاة) على وجه تكاد تخلو منه كتب (الأشباه والنظائر)، وختم المبحث بـ (فصل) خصه في حكم الطهارة للطواف، واستغرقت هذه المسألة في نشرتنا عشرين صفحة (١)، وهي مبحوثة فيه بحثا نموذجيا، من حيثية ذكر الأقوال والمذاهب، وأدلتهم، وذكر الاعتراضات والمناقشات، **وسبب الخلاف**، وأشباه المسألة ومؤيداتها مع ذكر الأحوال التي تعتري الحائض، وكل هذا بمبحث أصولي، فقهي، حديثي، وعرض سلس وأسلوب مشوق ماتع، ولذا نعود ونقرر أن القول بأن كتابنا له موضوع خاص ما خرج عنه غير دقيق، على النحو الذي أومأنا إليه في مطلع هذا المبحث، والله الموفق.وكذلك فعل في (المثال السابع) وهو في (حكم جمع الطلقات الثلاث بلفظ واحد)، فإنه بحثه بإسهاب، وله "الباع الطويل في شرحه والكلام عليه، ونصرة القول بوقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة فقط، كما هو معروف مشهور" (٢).وأورد اعتراضات المخالفين، من قولهم: "فتوى صحابي الحديث على خلافه"، فأصل المسألة، وذكر الأمثلة التي تخرج عليها، وأقوال العلماء فيها، وألزمهم بتناقضهم في هذا الاعتراض، وقال بعد أن سرد عشرات المسائل، وأومأ إلى أدلتها في المرفوع، ومخالفة راويها:"وهذا باب يطول تتبعه، وترى كثيرا من الناس إذا جاء الحديث يوافق قول من قلده وقد خالفه راويه يقول: الحجة فيما روى، لا في قوله، فإذا جاء قول__________(١) من (ص ٣٥٦) إلى (ص ٣٧٧) من (المجلد الثالث).(٢) من كلام العلامة أحمد شاكر في كتابه "نظام الطلاق في الإسلام" (ص ٤٣)، والملاحظ أن ابن القيم بسط

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ط العلمية علاء الدين البخاري ٤/٤٥٥

وفصل ووضح المسألة بإسهاب، وكرر ذلك في "زاد المعاد" و"إغاثة اللهفان"، انظر عن سر ذلك: "ابن القيم حياته وآثاره" (٧٧ – ٧٨).." (١)

٥٢٦. "ـ أي بحسب وضع أول فهو حاصل المعنى لا أن لفظ حسب مقدر هناك.قوله: (بل إما بلا وضع بل بالمناسبة أو بوضع غير أول بل ملحوظ فيه وضع سابق) ينبه به على فائدتين:إحداهما: الاختلاف فى أن المعنى المجازى هل وضع اللفظ بإزائه أو لا وهذا الخلاف لفظى منشؤه أن وضع اللفظ للمعنى فسر بوجهين الأول تعيين اللفظ بنفسه للمعنى فعلى هذا لا وضع فى المجاز أصلا لا شخصيا ولا نوعيا لأن الواضع لم يعين اللفظ بنفسه للمعنى المجازى بل بالقرينة الشخصية أو النوعية فاستعماله فيه بالمناسبة لا بوضع والثانى تعيين اللفظ بإزاء المعنى وعلى هذا ففى المجاز وضع نوعى قطعا إذ لا بد من العلاقة المعتبر نوعها عند الواضع قطعا وأما الوضع الشخصى فربما يثبت فى بعض وهذا الخلاف جار على مذهبي وجوب النقل وعدمه فعلى الثانى استعمال المجاز لمجرد المناسبة المعتبرة نوعها والخلاف فى أن هذا الاعتبار وضع أو لا وعلى الأول استعماله بالمناسبة المعتبر نوعها مع الاستعمال الشخصى والنزاع فيما ذكر وليس الاستعمال مع القرينة مستلزما للوضع بالمعنيين حتى يتوهم تفرع الخلاف على المذهبين فمن قال بوجوب النقل قال بالوضع ومن قال بعدمه قال بعدم الوضع أيضا ويمكن أن يقال: **منشأ الخلاف** أن الوضع هل هو تخصيص عين اللفظ بالمعنى فيكون شخصيا متعلقا بعين اللفظ بالقياس إلى معناه أو هو تخصيص اللفظ بالمعنى فينقسم إلى شخصى ونوعى فعلى الأول المجاز موضوع عند المشترطين النقل فى الآحاد إذ قد علم بالاستعمال تخصيص عينه بإزاء المعنى وليس بموضوع عند غيرهم فالاختلاف معنوى راجع إلى وجوب النقل وعدمه وعلى الثانى هو موضوع على الذهبين ويرد على هذا أن نقل الاستعمال لا يدل على الوضع الشخصى وأيضا المشتقات كاسم الفاعل وغيره موضوعة لمعانيها الحقيقية بلا خلاف مع أن الظاهر أن وضعها نوعى كما سيشير إليه الشارح.وثانيتهما: أن الوضع الأول هو ما لم يلاحظ فيه وضع سابق يعلم ذلك من تفسيره غير الأول بما لوحظ فيه وضع سابق فلا يتجه حينئذ أن الأولية أمر إضافى لا يتحقق الوضع إلا إذا كان هناك وضع آخر هو ثان بالقياس إليه فيلزم أن يكون لكل حقيقة وضعان أحدهما بالقياس إلى ما هو حقيقة فيه وثانيهما بالإضافة إلى." (٢)

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور ابن القيم ٤٢/١

(٢) شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي ومعه حاشية السعد والجرجاني عَضُد الدين الإيجي ٥١٠/١

٥٢٧. "Zقوله: (على وجهين) هما كون فى بمعنى باء السببية وكونها للظرفية المقدرة والوضع عليهما باق على ظاهره.قوله: (بل بالقرينة الشخصية) أى المعينة للمراد وقوله أو النوعية أى غير المعينة للمراد ويحتمل أن فى العبارة تحريفا وأصله مع العلاقة الشخصية أو النوعية ويكون إشارة إلى مذهبى النقل وعدمه.قوله: (وهذا الخلاف) أى فى كونه موضوعا أو غير موضوع جار على مذهبى وجوب النقل أى اشتراط سماع شخص المجاز ونقله إلينا وعدم ذلك.قوله: (فعلى الثانى) أى عدم الوجوب.قوله: (والخلاف فى أن هذا الاعتبار وضع أولا) أى فالقول بالوضع وعدمه جار على اعتبار الاستعمال المذكور الذى هو مبنى على عدم وجوب النقل.قوله: (والنزاع فيما ذكر) أى فى أنه وضع أو لا فهو جار أيضا على القول بوجوب النقل، وقوله: وليس الاستعمال. . . إلخ. دفع لتوهم أن وجوب النقل والاستعمال الشخصى يستلزم الوضع بالمعنيين كما قال حتى يتوهم أن الخلاف على المذهبين أى مذهب وجوب النقل ومذهب عدمه وأراد بذلك الرد على التفتازانى.قوله: (فمن قال. . . إلخ) بيان لتفرع الخلاف التوهم.قوله: (منشأ الخلاف) أى فى أن المجاز موضوع أو غير موضوع.قوله: (فلا يتجه. . . إلخ) رد على السعد.قوله: (كونه مشتركا) أى حتى يتحقق وضع أول وذلك إذا علم تأخر أحد الوضعين ومع ذلك يبقى الإشكال بالنسبة لاستعمال المشترك فى المعنى الثانى فإنه حقيقة وليس بوضع أول.قوله: (أعنى لفظ الحقيقة منها) لما تقدم من أن الحقيقة لغة: من حق إذا ثبت وفى الاصطلاح: اللفظ المستعمل. . . إلخ. فهى فى اللفظ المستعمل حقيقة اصطلاحية.قوله: (أى من حيث هو مستعمل) قال الهروى: اللفظ الذى وقع فيه استعمال مجازى أيضا يصدق عليه فى كل استعمال أنه يستعمل فى الجملة فى الوضع الأول وغير الوضع الأول فلا يتميز كونه حقيقة عن كونه مجازا فإذا قلنا الحقيقة لفظ مستعمل بسبب وضع أول من حيث هو مستعمل لهذا السبب حصل التمييز وتلك." (١)

٥٢٨. "Zالمصنف: (كعموم المطر) المراد بالمطر أفراده الخارجية وعمومه عبارة عن شمول تلك الأفراد الخارجية للبلاد والأمكنة وكذا يقال فى الخصب.الشارح: (بالتحقق فيها) أى لكونها جزئيات للمعنى أو متعلقات له كما فى عموم المطر والخصب.قوله: (يصدق أحدهما على كل ما يصدق عليه الآخر) وذلك فى العام والخاص المطلق وقوله أو يصدق. . . إلخ. أى كما فى العام والخاص من وجه.قوله: (بمعنى كونه مسموعا لهم وإلا فعروض الصوت إنما هو لجوهر الهواء) يعنى فليس المسموع فى الحقيقة

---

(١) شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي ومعه حاشية السعد والجرجاني عَضُد الدين الإيجي ٥١٥/١

شيئا واحدا يعمهم بل الصوت متعدد وليس قائما بالسامعين، بل الذى سمعه زيد مثل الذى سمعه عمرو لأن الهواء الحامل للصوت إذا صادم الهواء المجاور له حدث فيه مثل ذلك الصوت فالمسموع الذى تعلق به استماع زيد مثل المسموع الذى تعلق به استماع عمرو لا عينه.قوله: (يعنى أن ما دل عليه كلام الفريقين. . . إلخ) أى يقصد الشارح بقوله وأعلم. . . إلخ. أن إطلاق العموم وإن كان مرجعه إلى الاستعمال اللغوى لكن له منشأ وقع الخلاف فيه وهو أن الأمر الواحد هل يكون متعلقا الأمور متعددة فمن أثبت الوجود الذهنى أثبته ومن نفاه نفاه هذا وقال صاحب التحرير: **ومنشأ الخلاف** الخلاف فى معناه أى العموم وهو شمول الأمر فمن اعتبر وحدته شخصية منع الإطلاق الحقيقى إذ لا يتصف به إلا الذهنى ولا يتحقق عندهم أى الأصوليين وكان العموم مجازا فى المعنى كما قال فخر الإسلام ولم يظهر طريق المجاز للقائل بأنه لا يتصف بالحقيقة ولا بالمجاز فمنع وصف المعانى به مطلقا ومن فهم من اللغة أن الأمر الواحد أعم من الشخصى والنوعى وهو الحق لقولهم مطر عام وخصب عام فى النوعى وصوت عام فى الشخصى بمعنى كونه مسموعا للسامعين أجازه أى وصف المعانى به حقيقة وكونه مقتصرا على الذهنى وهو منتف فينتفى الإطلاق ممنوع بل المراد بالشمول التعلق الأعم من المطابقة كما فى الذهنى والحلول كما فى المطر والخصب وكونه مسموعا كالصوت على أن نفى الذهنى لفظى كما يفيده استدلالهم وقد استبعد هذا الخلاف وإن شمول بعض المعانى لمتعدد أكثر وأظهر من أن يقع فيه نزاع إنما هو هل يصح تخصيص المعنى العام كاللفظ." (١)

٥٢٩. "تلحقوا هذا الأصل بالكتاب والسنة والإجماع والقياس وتجعلوه أصلا خامسا قلت من ظن أنه أصل خامس خطأ لانا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع وهي معروفة بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بهذه الأدلة فليس هذا خارجا عن هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس له أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت بلا دليل واحد بل بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات فسمى لذلك مصلحة مرسلةقال الغزالي وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف فيها بل نقطع بكونها حجة وحيث جاء خلاف فهو عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يرجح الأقوىولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الكفر والشرب لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور ولا يباح به الزنا لأنه في مثل محذور الإكراه فإذن **منشأ**

---

(١) شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي ومعه حاشية السعد والجرجاني عَضُد الدين الإيجي ٥٨٩/٢

الخلاف في مسألة الترس الترجيح إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ولا رجح الجزئي على الكلي في قطع اليد المتآكلة وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس فيه خلاف فإن قلت لا ننكر أن مخالفة مقصود الشرع حرام ولكن لا نسلم أن هذه مخالفة قلت قهر الكفار واستعلاء الإسلام مقصود وفي هذا استئصال الإسلام واستعلاء الكفر فإن قلت فالكف عن المسلم الذي لم يذنب مقصود قلت اضطررنا إلى مخالفة أحد المقصودين ولا بد من الترجيح والجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي فإن قلت لا نسلم أن الجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي فإن ذلك لا يعرف إلا بنص أو قياس قلت عرف ذلك لا بنص واحد بل بتفاريق أحكام واقتران دلالات لم يبق معها الشك في أن حفظ خطة الإسلام ورقاب المسلمين أهم في مقاصد الشرع من حفظ شخص معين في ساعة أو نهار وسيعود إليه الكفار بالقتلوهذا كما أبحنا أكل مال الغير بالإكراه لعلمنا بحقارة المال في ميزان الشرع بالإضافة إلى الدماء وكما قلنا في مسألة السفينة أنه لو كان فيها مال." (١)

٥٣٠. "العام نسخ الخاص، وإن جهل وجب التوقف (١)، إلا أن يترجح أحدهما على الآخر بمرجح (٢) (٣).وذهب ابن العارض إلى التوقف في المسألة (٤). وابن العارض هذا بالعين المهملة بعدها ألف ثم راء ثم ضاد معجمة (٥)، واسمه الحسين (٦) بن عيسى، معتزلي قدري، له كتاب في أصول الفقه سماه "النكت"،_____________(١) أي: في مورد الخاص؛ لأنه هو محل التعارض، أما ما سواه من أفراد العام فلا توقف فيها.(٢) انظر: فتح الغفار ١/ ٨٧، تيسير التحرير ١/ ٢٧١، فواتح الرحموت ١/ ٣٤٥، كشف الأسرار ٣/ ١٠٩، ١/ ٢٩١.(٣) قال السرخسي مبينا منشأ الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهما: "وإنما يبتنى هذا الخلاف على الأصل الذي قلنا: إن مطلق العام عندنا يوجب الحكم فيما يتناوله قطعا كالخاص، وعند الشافعي يوجب الحكم على احتمال الخصوص بمنزلة العام الذي ثبت خصوصه بالدليل، فيكون دليل الخصوص على مذهبه فيهما بيان التفسير لا بيان التغيير؛ فيصح موصولا ومفصولا. وعندنا لما كان العام المطلق موجبا للحكم قطعا - فدليل الخصوص فيه يكون مغيرا لهذا الحكم، فإن العام الذي دخله خصوص لا يكون حكمه عندنا مثل حكم العام الذي لم يدخله خصوص، وبيان التغيير إنما يكون موصولا لا مفصولا". أصول السرخسي ٢/ ٢٩ - ٣٠، وانظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٣/ ١٠٩.(٤) وإليه ذهب بعض أهل الظاهر، والباقلاني، والدقاق. انظر: شرح اللمع ١/ ٣٦٣، اللمع ص ٣٥، التبصرة ص

(١) الإبهاج في شرح المنهاج السبكي، تقي الدين ١٨٤/٣

١٥١، التلخيص ٢/ ١٠٩ - ١١٠، ١٤٧، إحكام الفصول ص ٢٥٦، نهاية الوصول ٤/ ١٦٥٠.(٥) هكذا ذكره الإمام في المحصول ١/ ق ٣/ ١٦٥، وصاحب التحصيل ١/ ٣٩٨، وصفي الدين الهندي في نهاية الوصول ٤/ ١٦٥٠، والزركشي في البحر المحيط ٤/ ٥٤١.(٦) في (ت)، و (ك)، و (غ): "الحسن".." (١)

٥٣١. "وأما قول القرافي (١): "صورة المسألة أن يكون صحابيا، وأما غير الصحابي فلا يخصص قطعا" (٢) - فليس بجيد، والمعتمد ما قلناه (٣)، ويشهد له الدليل الذي ذكر من أنه إنما يخالف لدليل (٤)، وإلا انقدحت روايته، فإن هذا يشمل الصحابي وغيره. وبما ذكرناه صرح إمام الحرمين في "البرهان" فقال: وكل ما ذكرناه - يعني في (٥) هذه المسألة - غير مختص بالصحابي، فلو روى بعض الأئمة حديثا وعمل بخلافه - فالأمر على ما فصلناه (٦). انتهى، (وما ذكرته في كتابي "الطبقات" من أني رأيت القاضي صرح بذلك في "مختصر التقريب" - وهم مني في الفهم عنه، فقد تأملت كلامه بعد ذلك، فلم أجده يعطي (٧) الذي ذكرت، وإنما نبهت على ذلك هنا؛ لئلا يغتر به) (٨).__________(١) في (ت): "القرافي"، وحذف: "في"، أولى.(٢) انظر: شرح التنقيح ص ٢١٩.(٣) من الواضح أن الشارح رحمه الله يقصد بقوله: "فليس بجيد، والمعتمد ما قلناه" هو نفي قطعية عدم التخصيص التي أثبتها القرافي، وذلك **بسبب الخلاف** في الراوي غير الصحابي أيضا.(٤) في (ت)، و (غ): "الدليل". وهو خطأ.(٥) في (ص): "من".(٦) انظر: البرهان ١/ ٤٤٣. وانظر: البحر المحيط ٤/ ٥٣٣.(٧) سقطت من (ص)، و (ك).(٨) انظر مسألة التخصيص بمذهب الراوي في: المحصول ١/ ق ٣/ ١٩١، الحاصل ١/ ٥٧٤، التحصيل ١/ ٤٠٣، نهاية الوصول ٥/ ١٧٣١، نهاية السول ٢/ ٤٨٠، السراج الوهاج ١/ ٥٨٤، التلخيص ٢/ ١٢٨، البرهان ١/ ٤٤٢، المستصفى ٣/ ٣٣٠ (٢/ ١١٢)، المعتمد ٢/ ١٧٥، الوصول إلى الأصول ١/ ٢٩٢، الإحكام ٢/ ٣٣٣، =." (٢)

٥٣٢. "فإن قلت: فقد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح فلم لم تلحقوا هذا الأصل بالكتاب والسنة والإجماع (١) والقياس وتجعلوه أصلا خامسا.قلت: من ظن أنه أصل خامس أخطأ؛ لأنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع وهي معروفة بالكتاب والسنة والإجماع، فكل مصلحة

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج ط دبي السبكي، تاج الدين ٤/١٤٦١

(٢) الإبهاج في شرح المنهاج ط دبي السبكي، تاج الدين ٤/١٥٣٣

رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بهذه الأدلة فليس هذا خارجا عن هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة، إذ القياس له أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات فتسمى لذلك مصلحة مرسلة (٢).قال الغزالي: وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف فيها بل نقطع بكونها حجة، وحيث جاء خلاف، فهو عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يرجح الأقوى.ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الكفر والشرب لأن الحذر من سفك دم أشد من هذه الأمور ولا يباح به الزنا لأنه في مثل محذور الإكراه، فإذن **منشأ الخلاف** في مسألة التترس الترجيح؛ إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ولا رجح الجزئي على الكلي في قطع اليد المتآكلة، وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة التترس؟ فيه____________(١) (بالمصالح فلم لم تلحقوا هذا الأصل بالكتاب والسنة والإجماع) ساقط في (غ).(٢) ينظر: المستصفى للغزالي: ١/ ٣١٠ - ٣١١.." (١)

٥٣٣. "المعلول يتكرر بتكرر علته. قوله: "وإنما لم يتكرر الطلاق" جواب عن سؤال مقدر وتوجيه السؤال أن يقال: لو كان تعليق الحكم بالشرط دالا على تكراره بالقياس لكان يلزم تكرار الطلاق بتكرار القيام فيما إذا قال: إن قمت فأنت طالق وليس كذلك. وجوابه أن تعبيره بذلك دال على أنه جعل القيام علة للطلاق ولكن المعتبر تعليل الشارع؛ لأن وقوع الطلاق حكم شرعي وآحاد الناس لا عبرة بتعليلهم في أحكام الله تعالى؛ لأن من نصب علة الحكم فإنما يتكرر حكمه بتكرر علته لا حكم غيره؛ فلذلك لم يتكرر الطلاق منه؛ ألا ترى أنه لو صرح بالتعليل فقال: طلقها لقيامها، لم تطلق امرأة أخرى له قامت. قال: "السادسة: الأمر المطلق لا يفيد الفور خلافا للحنفية، ولا التراخي خلافا لقوم، وقيل: مشترك لنا ما تقدم قيل: إنه تعالى ذم إبليس على الترك ولو لم يقتض الفور لما استحق الذم قلنا: لعل هناك قرينة عينت الفورية قيل: ﴿وسارعوا﴾ [آل عمران: ١٣٣] يوجب الفور، قلنا: فمنه لا من الأمر، قيل: لو جاز التأخير فإما مع بدل فيسقط، أو لا معه فلا يكون واجبا. وأيضا إما أن يكون للتأخير أمد وهو إذا ظن فواته وهو غير شامل؛ لأن كثيرا من الشبان يموتون فجأة، أو لا فلا يكون واجبا، قلنا: منقوض بما إذا صرح به، قيل: النهي يفيد الفور فكذا الأمر، قلنا: لأنه يفيد التكرار". أقول: الأمر المجرد عن القرائن إن قلنا: إنه يدل على التكرار دل على الفور، وإن قلنا: لا

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج ط دبي السبكي، تاج الدين ٦/٢٦٤٨

يدل على التكرار فهل يدل على الفور أم لا؟ حكى المصنف فيه أربعة مذاهب، أحدها: أنه لا يدل على الفور ولا على التراخي بل يدل على طلب الفعل. قال في البرهان: وهذا ما ينسب إلى الشافعي وأصحابه، وقال في المحصول: إنه الحق، واختاره الآمدي وابن الحاجب والمصنف. والثاني: أنه يفيد الفور أي: وجوبا وهو مذهب الحنفية. والثالث: أنه يفيد التراخي أي: جوازا. قال الشيخ أبو إسحاق: والتعبير بكونه يفيد التراخي غلط، وقال في البرهان: إنه لفظ مدخول، فإن مقتضى إفادته التراخي أنه لو فرض الامتثال على الفور لم يعتد به، وليس هذا معتقد أحد. نعم حكى ابن برهان عن غلاة الواقفية أنا لا نقطع بامتثاله بل يتوقف فيه إلى ظهور الدلائل لاحتمال إرادة التأخير، قال: وذهب المقتصدون منهم إلى القطع بامتثاله، وحكاه في البرهان أيضا. والرابع هو مذهب الواقفية: أنه مشترك بين الفور والتراخي، **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة كلامهم في الحج. قوله: "لنا ما تقدم" أي: في الكلام على أن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار، وأشار إلى أمرين أحدهما: أنه يصح تقييده بالفور وبالتراخي من غير تكرار ولا نقض. والثاني: أنه ورد الأمر مع الفور ومع عدمه، فيجعل حقيقة في القدر المشترك وهو طلب الإتيان به دفعا للاشتراك والمجاز، وقد تقدم الكلام في هذين الدليلين وما فيهما مبسوطا، وقد تقدم هناك دليل ثالث لا يأتي هنا. قوله: "قيل: إنه تعالى" أي: استدل القائلون بأن الأمر يفيد الفور بأربعة أوجه، أحدها: أنه تعالى ذم إبليس -لعنه الله- على ترك السجود لآدم -عليه السلام- بقوله: ﴿ما منعك ألا تسجد إذ أمرتك﴾." (١)

٥٣٤. "بالكلية وسبب التردد قصة سعد بن أبي وقاص فإنه مرض في حجة الوداع فعاده النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن لي مالا كثيرا وليس لي إلا ابنة واحدة أفأتصدق بالنصف قال لا قال فبالثلث قال بالثلث والثلث كثير إلى آخر الحديث **ومنشأ الخلاف** في مسألتنا من تلك القاعدة غير خافمسألة ٣هل يدل النهي على الفساد فيه ثلاثة أقوالأحدها لا يدل عليه مطلقا ونقله في المحصول عن أكثر الفقهاء والآمدي عن المحققينوالثاني يدل مطلقا وصححه ابن الحاجبوالثالث وهو المختار في المحصول يدل عليه في العبادات." (٢)

٥٣٥. "ويتصور هنا النظر في أبحاث هي **منشأ الخلاف** في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة، ولكنها غير قادحة في أصلنا المذكور، إذ لا يتصور فيه خلاف لأن أصله عقلي، وإنما يتصور الخلاف في

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول الإسْنَوي ص/١٧٥

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول الإسْنَوي ص/٢٩٢

إلحاق الفروع به أو عدم إلحاقها به١.بيان الرابع من أوجه:أحدها:أن كل واحدة من هذه المراتب لما كانت مختلفة في تأكد الاعتبار، فالضروريات آكدها، ثم تليها الحاجيات والتحسينات، وكان٢ مرتبطا بعضها ببعض، كان في إبطال الأخف جرأة على ما هو آكد منه، ومدخل للإخلال به، فصار الأخف كأنه حمى للآكد، والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، فالمخل بما هو مكمل كالمخل بالمكمل من هذا الوجه.ومثال ذلك الصلاة، فإن لها مكملات وهي ما٣ سوى الأركان والفرائض، ومعلوم أن المخل بها متطرق للإخلال بالفرائض والأركان، لأن الأخف طريق إلى الأثقل.ومما يدل على ذلك ما في الحديث من قوله عليه السلام: "كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه" ٤.____________١ باعتبار الاختلاف في وصفية هذه الفروع لأصلها: هل هي أوصاف مكملة أم أوصاف ذاتية "د"٢ كذا في "د" و"خ" و"ط"، وفي الأصل و"م": "كانت".٣ كذا في "ط"، وفي غيره: "هنا"٤ قطعة من حديث أوله: "إن الحلال بين وإن الحرام بين...." وفيه: "ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه"، أخرجه البخاري في "الصحيح" "كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، ١/ ١٢٦/ رقم ٥٢، وكتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات، ٤/ ٢٩٠/ رقم ٢٠٥١"، ومسلم في "الصحيح" كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ٣/ ١٢١٩- ١٢٢٠/ رقم ١٥٩٩"عن النعمان ابن بشير رضي الله عنه.." (١)

٥٣٦. "الانفكاك خاصا ببعض المياه، فإن حكم الأول ساقط لعمومه، والثاني مختلف فيه لخصوصه، وكذلك اختلف في ماء البحر: هل هو طهور أم لا؟ لأنه متغير خاص، وكالتغير بتفتت الأوراق في المياه خصوصا ففيه خلاف، والطلاق قبل النكاح١ إن كان عاما سقط، وإن كان خاصا ففيه خلاف، كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من البلد الفلاني أو من السودان أو من البيض أو كل بكر أتزوجها أو كل ثيب وما أشبه٢ ذلك، فهي طالق، ومثله كل أمة اشتريتها فهي حرة، هو بالنسبة إلى قصد الوطء من الخاص٣، كما لو قال: كل حرة أتزوجها طالق، وبالنسبة إلى قصد مطلق الملك من العام فيسقط، فإن قال فيه: كل أمة اشتريتها من السودان كان خاصا، وجرى فيه الخلاف، وأشباه ذلك من المسائل.فالجواب أن هذا ممكن، وهو أقرب ما يؤخذ عليه كلامه، إلا أن نص الخلاف في هذه الأشياء وأشباهها عن مالك بعدم الاعتبار، وعن الشافعي بالاعتبار يجب أن يحقق في هذه

(١) الموافقات الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٣٨/٢

الأمثلة وفي غيرها بالنسبة إلى علم الفقه٤، لا_____________١ في حاشية الأصل: "انظر هذا، فإن حمل مسألة الطلاق قبل الملك على عموم الحرج وخصوصه يقتضي أن سبب خلاف الإمامين مراعاة الحرج وعدمه وليس كذلك، وإنما **سبب الخلاف** مراعاة الملك التقديري في الخاص عند مالك وعدم مراعاته مطلقا عن الشافعي، كذا قيل، وفيه نظر، والصواب ما عند المصنف، فإن مالكا اعتبر الملك التقديري في الخاص لعموم الحرج أو غلبته فيه وإلا فلا فرق، فلو كان...."٢ في الأصل: "أو"٣ لأنه له نكاح غير الإماء، أما الملك فلا يكون لغير الإمام، وقد عمم الحرج بهذه الصيغة، فوسع عليه بإسقاط ما تقتضيه تلك الضيغة، فله أن يملك الإماء، ولكن ليس له نكاحهن، عملا بالعموم في الأول، والخصوص في الثاني. "د".٤ أي: فالخلاف بالاعتبار وعدمه في المذهبين يكون من الخلاف في الفروع لا في الأصول، ولكن ابن العربي نقله على أنه خلاف في الأصول كما هو صريح عبارته، يقول المؤلف: إذا ثبت هذا الخلاف الذي يعزوه ابن العربي إلى المذهبين، كان المراد به ما شرحه المؤلف في هذا الوجه، وكان مقتضى قواعد الأصولية مصححا له لكن على أنه نظر فقهي لا أصولي. "د"." (١)

٥٣٧. "المسألة الرابعة ١:المقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها، وهذا لا نزاع فيه؛ إلا أن أفعال المكلفين لها اعتباران:_____________١ هذه المسألة ترتبط بمسألة: "يستحيل كون الشيء الواحد واجبا حراما من جهة واحدة"، وبمسألة: "إذا أمر بفعل مطلق؛ فالمطلوب ... إلخ" المذكورتين في الأصول، راجع ابن الحاجب وما كتب عليه، يريد المؤلف أن يبسط المقام ويبين سبب اختلافهم في مثل صحة الصلاة في الدار المغصوبة؛ فمهد أولا ببيان الاعتبارين: العقلي والخارجي، ثم ردد الكلام في أن متعلق التكليف الجهة العقلية أو الخارجية، ولا يعني أن المطلوب تحصيله هو نفس الأمر العقلي لأن هذا وإن قيل به، فله معنى آخر غير ما يتبادر منه، وإلا؛ لكان تكليفا بالمحال، بل غرضه ما صرح به بعد بقوله: "إذا أوقعنا الفعل في الخارج عرضناه على المعقول الذهني؛ فإن صدق عليه صح، وإلا فلا".وقوله أيضا في أثناء الأدلة، وهو: "دليل على أن المعتبر ما يصدق عليه صلاة في الجملة"، ولما تم له التمهيد ببيان الاعتبارين؛ قال: "إن هذا هو **منشأ الخلاف** في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة"، يعني فيمن قال: إن قصد الشارع بالأمر مثلا منصرف إلى المعقول الذهني، يبني عليه أنه إذا فعل المأمور به مستوفيا لشرائطه وأركانه التي اعتبرت له في الذهن؛

---

(١) الموافقات الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٢/٢٧٧

كان صحيحا بقطع النظر عما يلابسه من الصفات الخارجية، وسواء أكانت الصفات الخارجيه الزائدة عن المعقول من الحقيقة الشرعية فيها مفسدة تقتضي النهي أم ليس فيها؛ صح المأمور به لأن قصد الشارع قد حصل بهذا المقدار، وكفى، وذلك لأن هذا المقدار الذهني الذي قصد إليه الشارع واحد بالشخص لا تعدد فيه، وذو جهة واحدة لا تعدد فيها؛ لأن التعدد إنما يجيء من اعتبار الكيفيات والأحوال الخارجية، والشارع إنما ينظر إليه من جهة حقيقته العقلية الشرعية، وهي شيء واحد، وحينئذ يستحيل -بناء على القاعدة الأصولية- أن يتعلق بها وجوب وحرمة معا؛ فمثلا الصلاة في المكان المغصوب صحيحة متى استوفت ما راعاه الشارع في حقيقتها من أركان وشروط ولا نظر إلا ما تعلق بها في الخارج من وصف هو مفسدة تقتضي النهي؛ لأنه إنما جاء من الكيفيات والأحوال الخارجية الزائدة عن الحقيقة الشرعية؛ فلا يعتبر جزءا من المأمور به حتى يكون العمل تكون من جزء صحيح وجزء فاسد؛ فيقتضي فساد المجموع هذا، وأما إذا قلنا: إن منصرف الأدلة إلى الأفراد الخارجية لهذا المعقول الذهني، ومعروف أنها لا تتحقق إلا بهيئات وكيفيات تكون داخلة في حقيقة تلك الأفراد، =." (١)

٥٣٨. "ولقد أدى إشكال هذا الموضع إلى شناعة١ أخرى، وهي أن عمومات______________=

المسميات مجازا، بل كان ما تحتها من المسميات مراتب في المجاز متعددة، فكان اللفظ فيها مجملا، فلا بد من دليل على ما يراد منها؛ فأنت ترى أن الإشكال في كون الباقي حجة ما نشأ إلا من دعوى أن التخصيص يجعل الباقي مجازا، وعلي رأي المؤلف لا يكون مجازا؛ فلا إشكال في أن العام حقيقة في جميع ما قصد؛ فهو حجة فيه، وسقط **سبب الخلاف** في الحجية، وقوله: "صارت العمومات حجة على كل قول" يعني أنه يلزم ذلك، وأن من خالف لو اطلع على ما قلنا وعرف سقوط سبب مخالفته ليقال بالحجية مع الجمهور. "د".قلت: وقال ابن تيمية في "مجموع الفتاوى" "٦/ ٤٤٢" في منكري حجية العموم من المواقفة والمخصصة: "وهو مذهب سخيف"، و"كلام ضائع غايته أن يقال: دلالة العموم أضعف من غيره من الظواهر، وهذا لا يقر؛ فإنه ما لم يقم الدليل المخصص وجب العمل بالعام"، وانظر منه "٢٩/ ١٦٦-١٦٧"، و"إجابة السائل" للصنعاني "ص٣٠٩ وما بعدها".١ تعلم أن المسألة آلت إلى أنه يقول: إن الذي يسمونه تخصيصا بالمتصل أو المنفصل ليس تخصيصا، وإن هذه العمومات وإن لم تبق بمعناها الوضعي الإفرادي الشامل لأكثر من المراد للشارع؛ فهي بحسب

---

(١) الموافقات الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٢١٧/٣

الاستعمال ومقاصد الشرع إنما تنطبق على ما يراد فقط، بحسب مقتضى المقام وقرائن الأحوال، وهي حقيقة فيما يراد لا مجاز، وأن هذه القرائن تعتبر كمبين المجمل لا كقرائن المجاز الذي يقتضيه القول بالتخصيص، وعليه فالمقدار الذي يتناوله العام المقصود للشارع لا يختلف على رأيه ورأي الأصوليين، والاعتداد بالعمومات القرآنية فيما أراده منها القرآن واحد، متى درجنا على القول بالحجية في الباقي الذي بالغ عليه، والقرائن العقلية والحسية وغيرها مما يسميه هو كبيان للمجمل ويسمونه مخصصا لا بد منها عند الطرفين؛ فإنا إذا قلنا: لا يعمل بالعام إلا بعد الاستقصاء عن المخصص؛ فكذلك نقول: لا يعمل بالمجمل إلا بعد التحقق من المبين؛ فأين هو إبطال الكليات القرآنية وإسقاط الاستدلال بها إلا على جهة التساهل وتحسين الظن على رأيهم، وعدم ذلك على رأيه؟ ثم أين الإخلال بجوامع الكلم على رأيهم، وعدم الإخلال بها على رأيه؟ مع أن المقدار الذي يتناوله العام واحد بعد التخصص أو بعد البيان، وكيف نقول على رأيهم بافتقار الجوامع إلى قرائن ومخصصات، ولا نقول بذلك فيها على رأيه؟ وقد قال بعد: "فالحق أنها على عمومها الذي يفهمه العربي الفهم المطلق على مقاصد الشرع"، فإذا ليست باقية على وضعها الإفرادي، ولا هي غير مفتقرة إلى فهم العربي المطلع على مقاصد الشرع لتكون قرينة له يفهم بها =." (١)

٥٣٩. "وأيضا: "فمعنى قولنا: "إنه مختلف فيه"١ أنه يسوغ فيه الاجتهاد، وهذا كان حاله في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم يتقدم على علته".والجواب عن كلام الباجي أن الإجماع ليس بعلة للحكم، بل هو أصل٢ الحكم، وقوله: "إن معنى قولنا مختلف فيه كذا" هي عين٣ الدعوى.فصل:ومن القواعد٤ المبنية على هذه المسألة أن يقال: هل للمجتهد أن يجمع بين الدليلين بوجه من وجوه الجمع، حتى يعمل بمقتضى كل واحد منهما فعلا أو تركا٥ كما يفعله المتورعون في التروك٦، أم لا؟ أما في ترك العمل٧ بهما________________١ أي: فإذا وقع التعليل بكون الشيء مختلفا فيه؛ فمعناه ما ذكر، وحينئذ لا يكون متأخرا عن الحكم. "ف".٢ أي أن الحكم الذي استند إلى الإجماع هو عين الحكم الذي تقرر من كل مجتهد أخذا من الأدلة؛ فليس هناك علة ومعلول، بخلاف الحكم المستند إلى الخلاف، فإنه غير الحكم المتقدم، والخلاف علة في هذا الحكم الطارئ، فمثلا التكبير للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام اختلف فيه بالإجزاء وعدمه؛ فبعد الوقوع يقول الثاني بالتمادي مراعاة للقول بالإجزاء؛ فالحكم المترتب على الخلاف مغاير للحكم المختلف فيه. "د".قلت:

---

(١) الموافقات الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٤/٤٧

انظر "مجموع فتاوى ابن تيمية" "١٩/ ١٣٨-١٣٩".٣ لعل صوابه: "غير الدعوى"؛ لأن الدعوى أن الحكم الذي نقرره إنما جاء بسبب الخلاف، وقد بني عليه، وهذا غير المعنى الذي يدعيه من أنه لم يراع فيه إلا مجرد كونه محلا للاجتهاد. "د".٤ في "ماء": "الفوائد".٥ بأن يصرف أحدهما إلى الآخر؛ فيرجع مقتضاهما إما إلى الفعل، أو إلى الترك، وقد يحمل أحدهما على الفعل في حال والآخر على الترك في حال. "ف".٦ أي عند ترجيح دليل الجواز على دليل المنع، فيراعون القول بالتحريم تنزها عن الشبهات، كما قال ابن العربي؛ القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجيب* العطف على المرجوح بحسب مرتبته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "واحتجبي منه يا سودة"، وهذا مستند مالك فيما كره أكله؛ فإنه حكم بالحل عند ظهور الدليل، وأعطى المعارض شيئا من أثره؛ فحكم بالكراهة. "د".٧ محل البيان قوله: "وأما في العمل ... إلخ"، وهذا زائد على المبين. "ف".______________*كذا في الأصل، ولعلها: "يجب".." (١)

٥٤٠. "ترجيحه؛ فكذلك يترجح جزئيه.وأيضا؛ فقد تقدم أن الجزئي خادم لكليه، وليس الكلي بموجود في الخارج إلا في الجزئي؛ فهو الحامل١ له، حتى إذا انخرم؛ فقد ينخرم الكلي؛ فهذا إذا متضمن له، فلو رجح غيره من الجزئيات غير الداخلة معه في كليه؛ للزم ترجيح ذلك الغير على الكلي، وقد فرضنا أن الكلي المفروض هو المقدم على الآخر؛ فلا بد من تقديم جزئيه كذلك، وقد انجر في هذه الصورة حكم الكليات٢ الشاملة لهذه الجزئيات؛ فلا حاجة إلى الكلام فيها مع أن أحكامها مقتبسة من كتاب المقاصد من هذا الكتاب، والحمد لله.والصورة الرابعة٣: أن يقع التعارض في كليين من نوع واحد، وهذا في______________= فهو مكمل، والمكمل إذا عاد بسببه إهمال المكمل ألغي. "د". وفي "ط": "فذلك".قلت: انظر تفصيل المسألة وأدلتها مع سبب الخلاف في: "عقد الجواهر الثمينة" "١/ ٨١-٨٢"، و"الذخيرة" "١/ ٣٥٠-٣٥١"، و"منح الجليل" "١/ ١٦١".١ أي: الذي يتحقق فيه كالعرض مع المعروض. "د".٢ أي أنه وإن كان التعارض المفروض بين جزئيتين؛ إلا انه انجر معه الكلام في تعارض الكليين اللذين ليسا من نوع واحد، وحكمه قد علم من بيان حكم الجزئيين الداخلين في هذين الكليين؛ فيرجح كلي الضرويات على كل الحاجيات مثلا، وهكذا. "د".٣ بقي أنهم ذكروا من صور التعارض ما كان بين الدليلين عموم وخصوص وجهي، كما في حديث: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب" * مع حديث: "قراءة الإمام قراءة المأموم"**؛ فالأول

(١) الموافقات الشاطبي، إبراهيم بن موسى ١١٢/٥

=__________* أخرجه البخاري في "صحيحه" "كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، ٢/ ٢٣٦-٢٣٧/ رقم ٧٥٦"، ومسلم في "صحيحه" "كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، ١/ ٢٩٥/ رقم ٣٩٤" عن عبادة بن الصامت مرفوعا، ولفظه: "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب".** روي عن جماعة من الصحابة بألفاظ متقاربة؛ منهم: جابر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعلي، وأبو الدرداء، وجميعها لا تخلو من مقال، وحسنه شيخنا الألباني في "الإرواء" "رقم ٥٠٠" بتعدد طرقه، بينما قال ابن حجر في "الفتح" "٢/ ٢٤٢": "حديث ضعيف عند الحفاظ، وقد استوعب طرقه وعلله الدراقطني وغيره".." (١)

٥٤١. "ويتصور هنا النظر في أبحاث هي **منشأ الخلاف** في مسألة الصلاة في الدار المغصوبةولكنها غير قادحة في أصلنا المذكور إذ لا يتصور فيه خلاف لأن أصله عقلي وإنما يتصور الخلاف في إلحاق الفروع به أو عدم إلحاقها بهبيان الرابع من أوجهأحدها أن كل واحدة من هذه المراتب لما كانت مختلفة في تأكد الاعتبار فالضروريات آكدها ثم تليها الحاجيات والتحسينات وكان مرتبطا بعضها ببعض كان في إبطال الأخف جرأة على ما هو آكد منه ومدخل للإخلال به فصار الأخف كأنه حمى للآكد والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه فالمخل بما هو مكمل كالمخل بالمكمل من هذا الوجه(٢/٢١)ومثال ذلك الصلاة فإن لها مكملات وهي هنا سوى الأركان والفرائض ومعلوم أن المخل بها متطرق للإخلال بالفرائض والأركان لأن الأخف طريق إلى الأثقل ومما يدل على ذلك ما في الحديث من قوله عليه السلام كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي الحديثلعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وقول من قال إني لأجعل بيني وبين الحرام سترة من الحلال ولا أحرمهاوهوأصل مقطوع به متفق عليه ومحل ذكره القسم الثاني من هذا الكتابفالمتجرىء على الأخف بالإخلال به معرض للتجرؤ على ما سواه فكذلك المتجرىء على الإخلال بها يتجرأ على الضروريات فإذا قد يكون في إبطال الكمالات بإطلاق إبطال الضروريات بوجه ما." (٢)

٥٤٢. "**منشأ الخلاف** و دليل الإمام...**منشأ الخلاف** ودليل الإماموهذا بناء على أن الإنسان يمنع عن التصرف في ملكه بما يضر جاره عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر؛ لأن السفه لما كان مكابرة وتركا للواجب عن علم لم يكن سببا للنظر وما ذكر من النظر حقا

---

(١) الموافقات الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٣٥٢/٥

(٢) الموافقات في أصول الفقه دراز ١ الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٢٦٤/١

له فذلك جائز لا واجب كما في صاحب الكبيرة.وإنما يحسن إذا لم يتضمن ضررا فوقه وهو إهدار الأهلية والعبارة، والأهليةـفإن العفو عن القصاص فيه حسن فغاية فعل السفيه ارتكاب الكبيرة ومرتكب الكبيرة إذا كان مؤمنا يستحق النظر إليه "وقياسا" عطف على قوله حقا له "على منع المال وأيضا صحة العبارة لأجل النفع فإذا صارت ضررا يجب دفعها، وأيضا حقا للمسلمين" فإن السفهاء إذا لم يحجروا أسرفوا فتركب عليهم الديون فتضيع أموال المسلمين في ذمتهم: مثل أن يشتري جارية بألف دينار ولا فلس له فيعتقها في الحال كما فعله واحد من ظرفاء طلبة العلم في..

.........ينفقونها فيما لا ينبغي، وإضافة الأموال إلى الأولياء على معنى أنها من جنس ما يقيم به الناس معايشهم كما قال الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾؛ ولأنهم المتصرفون فيها القوامون عليها، ثم علق إيتاء الأموال إياهم بإيناس رشد، وصلاح منهم على وجه التنكير المفيد للتقليل حيث قال الله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشدا﴾ أي: إن عرفتم، ورأيتم فيهم صلاحا في العقل، وحفظا للمال ﴿فادفعوا إليهم أموالهم﴾، فأقام أبو حنيفة رحمه الله تعالى السبب الظاهر للرشد، وهو أن يبلغ سن الجدودة، فإنه لا ينفك عن الرشد إلا نادرا مقام الرشد على ما هو المتعارف في الشرع من تعلق الأحكام بالغالب فقال يدفع إليه المال بعد خمس، وعشرين سنة أونس منه الرشد أو لم يؤنس، وهما تمسكا بظاهر الآية فقالا لا يدفع إليه المال ما لم يؤنس منه الرشد، ثم بعد الإجماع على منع مال من بلغ سفيها اختلفوا في حجر من صار سفيها بعد البلوغ فجوزه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تمسكا بوجوه: الأول، هذا الحجر بطريق النظر دون العقوبة والزجر والسفيه وإن لم يستحق النظر له من جهة أنه فاسق لكن يستحق النظر من جهة دينه، ومن جهة أنه مسلم، ولهذا جاز عفو الله تعالى في الآخرة عن صاحب الكبيرة، وإن لم يتب، وحسن عفو الولي، والمجني عليه في الدنيا عن القصاص، والجنايات، ولا شك أن المسلم حال السفه يفتقر إلى النظر له فيحجر. الثاني، القياس على منع المال فإنه إنما منع عنه ليبقى ملكه، ولا يزول بالإتلاف فلا بد من منع نفاذ التصرفات، وإلا لأبطل ملكه بإتلافه بالتصرفات، ولم يكن المولى في الحفظ إلا الكلفة، والمؤنة.الثالث: أنه إنما صحح عبارات العاقل، وجوز تصرفاته ليكون نفعا له بتحصيل المطالب فإذا صار ذلك ضررا عليه كان نفعه في الحجر، فيجب. الرابع أن في الحجر دفع الضرر عن أهل الإسلام فإن السفيه بإتلافه، وإسرافه يصير مطية لديون الناس، ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت المال، فيصير على المسلمين وبالا، وعلى بيت مالهم

عيالا كما حكاه المصنف رحمه الله تعالى فإنه، وإن كان حذاقة، واحتيالا في الوصول إلى المقصود لكنه سفه من جهة أن من لا يملك فلسا قد أعتق جارية بألف دينار.." (١)

٥٤٣. "المحل) فهل (يحسب) ؟ وجهان بناء على تقابل (الأصلين) قاله في (المهذب) ، ولو قد ملفوفا وزعم موته تجب الدية، وإنما (سقط) القصاص للشبهة، ولو أدرك المسبوق (الإمام) وهو راكع وشك في إدراك حد الإجزاء، فهل يدرك الركعة؛ لأن الأصل بقاء الركوع، أو لا؛ لأن الأصل عدم الإدراك؟ وجهان: أصحهما الثاني.ولو اتفق المتراهنان على الإذن والرجوع، وقال الراهن: تصرفت قبل الرجوع، فالقول قول المرتهن (في الأصح) ، **ومنشأ الخلاف** تقابل الأصلين، فإن الأصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابق للدعوى.ولو قبض (عوضا) موصوفا في الذمة، ثم تنازعا في عيب (يمكن) الحدوث فالقول قول أيهما؟ فيه وجهان لتقابل أصلين السلامة واشتغال الذمة قاله الإمام في باب (الخراج)، ولو رأى طائرا فقال: إن لم آخذ هذا الطائر فامرأتي طالق: ثم اصطاد طائرا، وزعم أنه ذلك الطائر، والناس لا يعرفون الحال، يقبل قوله؛ لأن ما يدعيه محتمل، والأصل بقاء نكاحه، ولو قال: لا أعرف أنا ذلك (أيضا) واحتمل كل واحد من الأمرين قال في البحر: قال: والذي يحتمل أن يقع الطلاق؛ لأن الأصل أنه لم يأخذ ذلك الطائر (وأنه." (٢)

٥٤٤. "وقال ابن الرفعة في " المطلب " في مسح الرأس: إنه الأصح، وقيل: الكل واجب إذ ليس بعض أولى، فكان الكل واجبا، وهو ظاهر نص الشافعي في الأم، كما نقله في " البحر " عنه في باب الكتابة، فيما إذا أوصى بوضع بعض النجوم، ويحكى عن الكرخي ونسبه صاحب " الكبريت الأحمر " إلى الجمهور منهم، وقال: حتى قالوا: إن الإسلام لا يطلب من الصبي حتما، ولو أتى به وقع واجبا، وعلى هذا فوصفه بالاستحباب قبل الإيقاع، أما بعد وقوعه فيقع فرضا. وقيل عليه: إن حكم مسح البعض المجزئ حكم خصال " الكفارة " فأي خصلة فعلها حكم بأنها الواجب.قال ابن الرفعة في " المطلب ": والأول أشبه، لأنا لا نعرف أحدا قال فيما إذا صلى منفردا، ثم صلى تلك الصلاة فرضا في جماعة، وقلنا: الثانية هي الفرض: إنه وجب عليه أحد الظهرين على التخيير كما في خصال الكفارة، وفي المسألة وجه ثالث، وهو التفصيل، فإن كان لو اقتصر على البعض أجزأه، فالزائد ليس بواجب كمسح الرأس، وسبع البدنة للمتمتع وإلا فالكل فرض، كما لو أخرج بعيرا عن الشاة في

---

(١) شرح التلويح على التوضيح ط العلمية التفتازاني ٢/٤٠٤

(٢) المنثور في القواعد الفقهية الزركشي، بدر الدين ١/٣٣١

الخمس لأنه لو اقتصر على خمس بعير فقط لم يجزئه قطعا، وادعى النووي في موضع من " شرح المهذب " اتفاق أصحابنا على تصحيحه.قال ابن برهان: **ومنشأ الخلاف** أن الأمر عندنا ما تتناوله تلك الزيادة، وعندهم تتناولها. قلت: وعقد سليم في " التقريب " مسألة الأمر بفعل الشيء يقتضي." (١)

٥٤٥. "لم يسلم في هذه الصورة ممكن تحقيقه ممن عليه دين، وهو مماطل يصلي مع المطل، فصلاته مجزئة وإمكان الإجماع هاهنا بعيد، وقال المقترح: نقل الإجماع عسر جدا؛ لأن الإجماع السكوتي لا يصح إلا مع تقدير تكرر الواقعة، والغصب في زمن الصحابة - رضي الله عنهم - كان قليل الوقوع. اهـ. وعلى تقدير اطلاعهم عليه فالإجماع ليس بحجة عند القاضي، وذكر النووي في باب الآنية من " شرح المهذب ": أن أصحابنا يدعون الإجماع على الصحة قبل مخالفة أحمد، وهذا لو تم دفع مذهب القاضي؛ لأنه يوافق على عدم الصحة، وقال ابن برهان: **منشأ الخلاف** أن النهي هل عاد لعين الصلاة أو لأمر خارج عنها؟ فمن قال بالأول أبطلها، وقيل: بل أصل الخلاف: أن الأمر المطلق هل يتناول المكروه؟ فعندنا لا يتناوله، وإن لم يكن محرما. وقالت الحنفية: يتناوله.واحتج أصحابنا باستحالة الجمع بين طلب الفعل والترك في فعل واحد من جهة واحدة، فيجب أن يكون المأمور بفعل إذا فعله على وجه كره الشرع إيقاعه عليه، لا يكون ممتثلا. وقيل: يتوجه على القائلين بالصحة صحة يوم النحر نقضا، إذ لا فرق بينهما، وقولهم: الغصب منفك عن الصلاة بخلاف الوقوع يوم النحر." (٢)

٥٤٦. "النبي - صلى الله عليه وسلم - بكذا فإن قلنا: لفظ الأمر يختص بالوجوب كان اللفظ ظاهرا في ذلك حتى يقوم دليل على خلافه، وإن قلنا: إنه يتردد بينهما لزم أن يكون مجملا وهذه المسألة خولف فيها من وجهين: أحدهما: البحث العقلي هل وجد في الندب حقيقة الأمر؟ والثاني: هل يسمى الندب أمرا؟ وهذا بحث لغوي، وقد نوزع في الأمر الأول، وكذا جعل ابن برهان من فوائد الخلاف ما لو قال الصحابي: أمرنا أو أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو نهانا فعندنا يجب قبوله، وقال الظاهرية: لا يقبل حتى يعقل لفظ رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؛ لأن المندوب عندهم ليس بمأمور به، وعندنا مأمور به.الثانية: أنه إذا ورد لفظ الأمر ودل دليل على أنه لم يرد به الوجوب فمن قال: بأنه حقيقة حمله على الندب، ولم يحتج في ذلك إلى دليل؛ لأن اللفظ عنده حقيقتين إحداهما بالإطلاق، والأخرى بالتقييد، وكما حمل عند الإطلاق على إحداهما حمل عند

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣١٤/١

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣٤٩/١

التقييد على الأخرى، ومن قال: إنه مجاز لم يحمله عليه إلا بدليل؛ لأن حمل اللفظ على المجاز لا يجوز إلا بدلالة ذكره سليم في " التقريب ". الثالثة: لحمل لفظ الأمر عند الإطلاق على الوجوب أو الندب وجهان: وقال في " المحصول ": **منشأ الخلاف** هاهنا: أن الأمر حقيقة في ماذا؟ فإن كان حقيقة في الترجيح المطلق من غير إشعار بجواز المنع من الترك، ولا بالمنع منه فالمندوب مأمور به، وإن كان حقيقة في الترجيح المانع من النقيض فلا يكون مأمورا به.." (١)

٥٤٧. "الثانية: النوافل المؤقتة فيها قول أنها لا تقضى إذا دخل عليها وقت صلاة أخرى.[مسألة من غلب على ظنه عدم البقاء]وإذا كان الاعتبار بالتعيين من جهة الشارع في الوقت فمن غلب على ظنه عدم البقاء تعين عليه فعل الواجب الموسع، فإن أخره عصى، فلو لم يفعله وبقي بعده، قال الغزالي: هو أداء، لأنه تبين خطأ ظنه، ورجحه الهندي، ونقله ابن الحاجب عن الجمهور، وقال القاضيان أبو بكر بن الطيب والحسين بن محمد: قضاء، لأنه تضيق بتأخيره فهو كما لو تأخر عن زمنه المحدود.**ومنشأ الخلاف**: النظر إلى الحال أو المآل؟ فإن نظرنا إلى الحال فقد ضاق الوقت، أو إلى المآل فقد زالت غلبة الظن، وانكشف خلاف ذلك، فبقي الأمر على التوسع، ورجح ما قاله الغزالي: إن اعتبار الموجود محقق بخلاف اعتبار القاضي، فإنه لما تبين خلافه اعتبر غير محقق.وقد ذكر الرافعي فيما إذا صلى بالاجتهاد، ثم بان أنه بعد الوقت: وجهين في أنه يكون قضاء أو أداء أصحهما، قضاء، وهو يقتضي ترجيح اعتبار ما في نفس الأمر.ثم قال ابن الحاجب: فإن أراد القاضي وجوب نية القضاء فبعيد، لوقوعها في الوقت، ويلزمه لو اعتقد انقضاء الوقت قبل الوقت أنه يعصى بالتأخير وقد يلتزمهما.." (٢)

٥٤٨. "قال إلكيا الهراسي: **منشأ الخلاف** أن إضافة الحكم إلى الشرط هل تدل على فعل الشرط مؤثرا كالعلة؟ والصحيح: أنه لا يدل إلا على كونه أمارة على جواز الفعل، والعلة وضعت مؤثرة جالبة، والخصم يقول: ما يضاف الحكم إليه يدل على كونه مناطا للحكم. هذا كله في الأدلة الشرعية، وأما في تصرف المكلفين فلا يقتضي تكرارا بمجرده، وإن كان علة فإنه لو قال: أعتقت غانما لسواده، وله عبيد آخرون سود لم يعتقوا قطعا، والشرط أولى كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإذا دخلت مرة وقع المعلق عليه، وانحلت اليمين، ثم لا يتعدد بتكرر المعلق عليه إلا في "كلما "، ومنه يتبين فساد

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣٨٣/١

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٤٦/٢

قول بعضهم: ينبغي أن يجري فيه هذا الخلاف الأصولي.[مسألة إذا تكرر لفظ الأمر]مسألة أما إذا تكرر لفظ الأمر نحو صل صل ثلاثا ثلاثا، فإن قلنا: في الأمر الواحد يقتضي التكرار، فهاهنا هو تأكيد قطعا، وإن قلنا: إن مطلقه للمرة الواحدة ففي تكرره وجهان: حكاهما الشيخ أبو إسحاق وسليم الرازي. أحدهما: أنه تأكيد له فلا يقتضي من المرة الواحدة.قال الأستاذ أبو منصور: هو قول أصحابنا، ونسبه ابن فورك والشيخ أبو إسحاق وابن الصباغ للصيرفي، وقد رأيت التصريح به في كتابه المسمى بالدلائل والأعلام "، فقال: متى خوطبنا بإيجاب شيء وكرر لم يتكرر الفعل لتكرر الأمر كقوله تعالى ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] في مواضع كثيرة، والدليل عليه: حديث الأقرع بن حابس." (١)

٥٤٩. "وقال الشيخ أبو إسحاق: ليس الغرض بهذه المسألة الكلام في أعيان المسائل التي اتفقنا فيها على وجوب القضاء في العبادة المؤقتة، كالصلاة والصوم، وإنما الغرض بيان إثبات هذا الأصل من مقتضى الأمر المطلق في موضع لا إجماع فيه. قال: وكذلك جميع مسائل الأصول التي نتكلم فيها المقصود إثبات أصل عند التجرد من القرائن. قال وفائدة الخلاف في هذه المسألة جواز الاستدلال بالأوامر المطلقة في أداء العبادة على قضائها إن قلنا: يجب ما يجب به الأداء، ومنعه، وإن قلنا يجب بأمر جديد. قيل: **ومنشأ الخلاف** يرجع إلى قاعدتين: الأولى: أن الأمر بالمركب أمر بأجزائه. الثانية: أن الفعل في وقت معين لا يكون إلا لمصلحة تختص بذلك الوقت، فمن لاحظ القاعدة الأولى قال: القضاء بالأول؛ لأنه اقتضى شيئين الصلاة وكونها في ذلك الوقت، فهو مركب، فإذا تعذر أحد جزأي المركب وهو خصوص الوقت بقي الجزء الآخر وهو الفعل فيوقعه في أي وقت شاء ومن لاحظ الثانية قال: القضاء بأمر جديد؛ لأنه إذا كان تعين الوقت لمصلحة فقد لا يشاركه الزمن في تلك المصلحة، وإذا شككنا لم يثبت وجوب الفعل الذي هو القضاء في وقت آخر بدليل منفصل، والمراد بالأمر الجديد إجماع أو خطاب جلي على وجوب فعل مثل الفائت خارج الوقت، لا أنه يتجدد عند فوات كل واجب الأمر بالقضاء؛ لأن زمن الوحي قد انقرض.." (٢)

٥٥٠. "كذا ابن الأنباري في شرح البرهان " قال: والنظر فيها يتعلق بالبحث عن متعلق التكليف.[مسألة المكلف به في النهي]] لا خلاف في أن المكلف به في الأمر الفعل. واختلف في

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣٢١/٣

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣٣٧/٣

المكلف به في النهي هل المكلف به ضد المنهي عنه، أو عدم الفعل؟ والأول قول أصحابنا، ومعنى " لا تزن " عندهم تلبس ضد من أضداد الزنى أي: افعل فعلا غيره مباحا أي فعل كان. وقال أبو هاشم: معناه لا تفعل الزنى من غير تعرض للضد حتى لو خلا عن المأمور وعن كل ترك له استحق الذم على أنه لم يفعل. قال القاضي: ولما باح بهذا خالفه أصحابنا من المعتزلة وقالوا: ما زلت منكرا على الجبرية إثبات الثواب والعقاب على ما ليس بخلق لهم وليس بفعل لهم على التحقيق، ثم صرت إلى ثبوت الذم من غير إقدام على فعل. وسمي بهذه المسألة أبو هاشم الذمي حيث إنه علق بالذم المعدوم، وهذا يهدم جملة قواعده في التعديل والتجويز. **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة أن النظر هل هو إلى صورة اللفظ فليس فيه إلا العدم؟ فإذا قال: لا تتحرك، فعدم الحركة هو متعلق النهي، أو يلاحظ أن الطلب إنما وضع لما هو مقدور مما ليس بمقدور، ولا يطلب عدمه، والعدم نفي صرف، فلا يكون مقدورا، فلا يتعلق به طلب، فتعين تعلق الطلب بالضد.." (١)

٥٥١. "فالجمهور لحظوا المعنى وأبو هاشم لحظ اللفظ، والمعنى أتم في الاعتبار من صورة اللفظ. ونقل التبريزي عن الغزالي موافقة أبي هاشم، وهو معذور في ذلك، فإنه قال في المنخول " قبيل باب العموم: وأما التروك فعبارة عن أضداد الواجبات، كالقعود عند الأمر بالقيام، ثم بعض ترك القيام لا بالقعود، ووافقنا عليه أبو هاشم الذمي من حيث إنه علق الذم بالمعدوم. انتهى. وهذا النقل عن أبي هاشم مردود، فإن من أمر بالقيام فلم يمتثل، عصى عنده لكونه لم يفعل القيام لا لكونه فعل الترك، وكونه لم يفعل نفي لا حقيقة له، وعليه يذم، ولهذا سمي الذمي. وظاهر كلامه في المستصفى " في هذه المسألة التفصيل بين الترك المجرد المقصود لنفسه من غير أن يقصد معه ضده بالمكلف فيه بالفعل كالصوم، فالكف منه مقصود، ولهذا وجب فيه النية وبين الترك المقصود من جهة إيقاع ضده كالزنا والشرب فالمكلف فيه بالضد. وتبعه العبدري في شرحه.قال: **ومنشأ الخلاف** هل الترك مقدور للعبد فيصح التكليف كالفعل أم لا؟ قال: وهي حينئذ كلامية فكان ينبغي تقديم البحث في أنه مقدور أم لا على هذه، لكنهم لم ينظروا إلا لكيفية وقوعه في الشرع. وقال بعض المحققين: التحرير في هذه المسألة أن يقال: المطلوب في النهي الانتهاء ويلزم من الانتهاء فعل ضد المنهي عنه ولا يعكس، فقال: المطلوب ضد المنهي عنه، ويلزم منه الانتهاء؛ لأن الانتهاء متقدم في الرتبة في الفعل على فعل الضد فكان معه

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣/٣٧٥

كالسبب مع المسبب، فالانتهاء وفعل الضد في زمان واحد، لكن الانتهاء متقدم بالرتبة تقدم العلة على المعلول حتى لو." (١)

٥٥٢. "فقالوا: إنا نعلم أن أقل الجمع لا بد منه ليجوز إطلاقه؛ وجعل إمام الحرمين الخلاف في غير الصيغ المؤكدة، وأما هي فلا خلاف في اقتضائها العموم. وحكى القاضي في " التقريب "، وتبعه هو في " التلخيص " الخلاف مع التأكيد أيضا. نعم قال بعضهم: ما يدل على العموم من الصيغ بحكم القرائن المنفصلة إما عرفا أو عقلا أو غير ذلك لا خلاف فيه، فإن المخالف في العموم لم ينكر أن في الكلام ما يدل على العموم، فإن العموم وقصد إفادته ضروري.وأما المنكرون فأنكروا أن يكون للعموم صيغة خاصة موضوعة للدلالة عليه. وجعل غيره **منشأ الخلاف** أمرين: أحدهما: أن التأكيد بالجمع في لفظ الجمع هل إنما حسن لمكان احتمال إرادة الخصوص، أو لكون اللفظ صالحا للاستيعاب؟ والثاني: هو أن الاستثناء هل هو استخراج ما تتناوله الصيغة؟ أو ما يجب دخوله تحت الصيغة؟ أم هو استخراج ما اللفظ صالح لتناوله؟ ومأخذ قول الوقف من أصله أن الأشعري لما تكلم مع المعتزلة في عمومات الوعيد الواردة في الكتاب والسنة كقوله: ﴿وإن الفجار لفي جحيم﴾ [الانفطار: ١٤] وقوله: ﴿ومن يعص الله ورسوله فإن له نار جهنم خالدين فيها﴾ [الجن: ٢٣] ونحوه، ومع المرجئة في عموم الوعد، نفى أن يكون هذه الصيغ موضوعة للعموم، وتوقف فيها، وتبعه جمهور أصحابه.." (٢)

٥٥٣. "التوقف حتى يقع على ما لعله لم يبلغه من النصوص، ولا يشعر به مع قرب المراجعة فلا يصح، والدليل عليه أن علماء الأمصار ما برحوا يفتون بما بلغهم من غير توقف على البحث في الأمصار والبلاد عما لعله أن يكون تخصيصا. وبهذا يجاب عن قول القائل بالوجوب إنه لو كان كذلك لكانت رتبة الاجتهاد ممكنة لكل أحد حصلت له أدنى أهلية، لأنا أولا شرطنا أن يكون أهلا للاجتهاد، وذلك يقتضي اطلاعه على جملة من النصوص زائدة لا يصل إليها من له أدنى أهلية. انتهى.[مثار الخلاف في وجوب البحث عن مخصص أمران] **[منشأ الخلاف** في المسألة]الأمر السادس: أن مثار الخلاف في وجوب البحث أمران: أحدهما: التعارض بين الأصل والظاهر. والثاني: عدم المخصص، هل هو شرط في العموم أو التخصيص من باب المعارض؟ فيه قولان يؤخذان مما سبق،

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣/٣٧٦

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٤/٣٢

وكما في تخصيص العلة. والصيرفي يقول: إن التخصيص مانع [ف] يتمسك بالعموم ما لم ينتهض المانع، لأن الأصل عدمه. وابن سريج يقول: عدمه شرط، فلا بد من تحققه. وحاصله أن ابن سريج يقول: صيغ العموم لا تدل على الاستيعاب، إلا عند انتفاء القرائن، وانتفاء القرائن شرط، فلا بد من البحث، هكذا نقله ابن السمعاني وغيره. وقال القاضي أبو الطيب: إنما يدل على العموم صيغة مجردة، والتجرد لم يثبت، قال: وهذا كما تقول: إذ شهد عند الحاكم شاهدان لا يعرف حالهما، فإنه يجب السؤال عن عدالتهما، ولا يجوز الحكم بها قبل السؤال، لأن البينة الشاهدان مع العدالة، لا الشاهد فقط. انتهى.." (١)

٥٥٤. "غير ذلك، لأنه غير مرفوع، بل رافع، فعلم أن المراد بمقتضى الكلام: الحكم أو الإثم، أو هما جميعا، فالشافعي أثبت للمقتضي عموما، وعندنا لا عموم له، لأن دلالته ضرورية للحاجة، فيقدر بقدر ما يصح المذكور به عندنا، وقال الشافعي: المقتضى كالمنصوص في احتمال العموم والخصوص. ومنشأ الخلاف أن المقتضى عند الشافعي ثابت بالنص، فحكمه حكم النص، وعند الحنفية أنه غير مذكور، فكان معدوما حقيقة، وإنما يجعل موجودا بقدر الحاجة، وما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها، وقد أريد به رفع الإثم بالإجماع فلا يزاد عليه.ثم فرع السرخسي على الخلاف المسألة السابقة، وهي ما لو قال: إن أكلت فعبدي حر ونوى طعاما، قال: فعند الشافعي يعمل بنيته لأن الأكل يقتضي مأكولا، وذلك كالمنصوص عليه، فكأنه قال: إن أكلت طعاما، فلما كان للمقتضى عموم عنده عمل بنية التخصيص، وعندنا لا يعمل لأنه لا عموم للمقتضى، ونية التخصيص فيما لا عموم له لاغية. انتهى. وجعل غيره الحديث من باب الحذف لا من باب الاقتضاء، فكان تقدير الحكم والإثم من باب الاشتراك، والمشترك لا عموم له، وكذا قوله: «إنما الأعمال بالنيات» ، والفرق بينهما أن في الحذف ينتقل الحكم من المنطوق إلى المحذوف، وفي المقتضى لا ينتقل من المقتضى شيء، بل يقدر قبله ما يصححه، قالوا: ونظيره الميتة أبيحت للضرورة، فيقتصر على سد الرمق، ولا يتناول ما وراءه من الشبع، بخلاف المنصوص، فإنه عامل بنفسه، فيكون بمنزلة المذكى يعم سائر جهات الانتفاع.." (٢)

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٤/٦٧

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٤/٢١٢

٥٥٥. "الواردة من الشرع لقرينة عليه، وهي المشاركات في الأحكام الشرعية، قال: واتفق الكل على أن المذكر لا يدخل تحته إن ورد مقترنا بعلامة التأنيث، ومن أقوى ما احتج به المعممون إجماع أهل اللغة على أنه إذا اجتمع المذكر والمؤنث غلب المذكر، وعلى هذا ورد قوله تعالى: ﴿اهبطوا منها جميعا﴾ [البقرة: ٣٨] في خطاب آدم وحواء وإبليس.قال الماوردي: هذا **منشأ الخلاف**، وأجيب عنه بأنه لا يلزم من صحة إرادة الشيء من الشيء إرادته منه إذا ورد مطلقا من غير قرينة، كيف والواقع من أئمة العربية إنما هو تغليب الخطاب للذكور والإناث إذا اجتمعوا، وأنه يغلب جانب التذكير، ولم يذكروا أن اللفظة عند إطلاقها موضوعة لتناول الجميع. تنبيهاتالأول: موضع الخلاف في الخلاف غير الشفاهي وقيام القرينة على الدخول والخروج، أما الخطاب الشفاهي كقوله: أعطوا هؤلاء الكفار وهم رجال ونساء دخلن قطعا، ولم يختلف المفسرون في قوله تعالى: ﴿اهبطوا منها جميعا﴾ [البقرة: ٣٨] أنه يتناول حواء. وأما القرينة المخرجة، فكقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] فقد خصه - عليه السلام - بغير النساء، لنهيه عن قتل النساء، وأما القرينة المدخلة فكقوله: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» ، فإن المعنى في استيفاء الحد الملك، وهو شامل للرجل والمرأة، ولهذا أقامت عائشة الحد على أمة لها.." (١)

٥٥٦. "لا بخصوص السبب، وقوله: لا عمل للأسباب على عمومه، ولا يخصه سياقه.وقال في " الأم " في باب بيع العرايا للأغنياء ما نصه: والذي أذهب إليه أنه لا بأس بذلك، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - حين أحلها لم يذكر أنها تحل لأحد دون أحد، كما قال: تحل لك، ولمن كان مثلك، كما قال في التضحية بالجذعة: «تجزيك ولا تجزي عن أحد بعدك» ، وكما حرم الله الميتة فلم يرخص فيها إلا للمضطر، وكثير من الفرائض نزل بأسباب قوم، وكان لهم وللناس عامة إلا ما بين الله أنه أحل لغيره ضرورة أو حاجة. انتهى.وقد نقل الماوردي عنه عند الكلام في " أن قرينة الغضب لا تجعل الكناية صريحا " أنه إذا كان لفظه عاما لم أعتبر خصوص السبب، وإن كان خاصا لم أعتبر عموم السبب.وقال الرافعي في كتاب الأيمان: لو من عليه بمال، فقال: والله لا أشرب لك ماء من عطش، انعقدت اليمين على الماء وحده، وقال مالك: بكل ما ينتفع به من ماله. قال الشيخ أبو حامد: **وسبب الخلاف** أن الاعتبار عندنا باللفظ، وبه أعتبر عمومه وإن كان السبب خاصا، وخصوصه وإن كان السبب عاما، وعنده الاعتبار بالسبب دون اللفظ.وقد أنكر الإمام فخر الدين في مناقب

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٤/٢٤٦

الشافعي على من نقل عنه القول الأول، وقال: معاذ الله أن يصح هذا النقل عنه، كيف وكثير من الآيات نزل في أسباب خاصة؟ ثم لم يقل الشافعي بأنها مقصورة على تلك الأسباب. والسبب في وقوع هذا النقل الفاسد أنه يقول بأن دلالته على سببه أقوى؛ لأنه لما وقع السؤال عن تلك الصورة لم يجز أن لا يكون اللفظ جوابا عنه، ولا تأخر البيان عن وقت الحاجة، وأبو حنيفة عكس ذلك،." (١)

٥٥٧. "واعلم أن **سبب الخلاف** في هذه المسألة: أن الاستثناء هل هو حال لليمين بعد انعقادها، أو مانع من الانعقاد لا حال؟ فمن قال: مانع شرط الاتصال. واختلف القائلون بأنه حال، فقيل: بالقرب، وقيل: مطلقا من غير تأقيت بالقرب. وفي الباب قوله - عليه السلام -: «إلا الإذخر» . وحديث سليمان لما قال: لأطوفن الحديث، «وقوله - عليه السلام - في صلح الحديبية: إلا سهل بن بيضاء» .الشرط الثاني عدم الاستغراق، وإلا لتناقض، فالاستثناء المستغرق باطل، ويبقى أصل الكلام على حاله، حكوا فيه الإجماع، وفي هذا الإطلاق والنقل نزاع في المذاهب. أما المالكية فقد رأيت في كتاب." (٢)

٥٥٨. "[مسألة فائدة الصفة]الوصف إما أن يكون لمعرفة أو نكرة، فإن كان لنكرة ففائدته التخصيص، نحو مررت برجل فاضل. ومنه ﴿آيات محكمات﴾ [آل عمران: ٧] وإن كان لمعرفة ففائدته التوضيح ليتميز به عن غيره، نحو زيد العالم، ومن الصلاة الوسطى ويسميه البيانيون المفارقة.وخالفهم ابن الزملكاني تلميذ ابن الحاجب في كتاب البرهان "، فقال: إذا دخلت الصفة على اسم الجنس المعرف بالألف واللام كانت للتخصيص لا للتوضيح، لأن الحقيقة الكلية لو أريدت باسم الجنس من حيث هي هي كان الوصف لها نسخا فتعين أن يكون بها الخاص ثم الصفة تأتي مبينة لمراد المتكلم.ويتفرع على هذا ما لو قال: والله لا أشرب الماء البارد، فشرب الحار لم يحنث، بخلاف ما لو قال: والله لا كلمت زيدا الراكب فكلمه وهو جالس، فإنه يحنث، إذ لم تفد الصفة فيه تقييدا، وهو حسن وقد يقال: إنه لا يخالف كلامهم، لأن اسم الجنس عندهم في المعنى. وظاهر تصرف أصحابنا أن الصفة إذا وقعت للنكرة فهي للتوضيح، خلافا لأبي حنيفة فإنها للتخصيص، ولهذا كانت العارية

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٤/٢٧٨

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٤/٣٨٤

عندنا على الضمان وعنده على الأمانة. **ومنشأ الخلاف** أن قوله – عليه السلام –: «عارية مضمونة» ، هل مضمونة للتخصيص أو للتوضيح؟ فعندنا للتوضيح." (١)

٥٥٩. "[مسألة الحكم في الضمير إذا اتصل بأحد الأجناس مع العطف]مسألةقال: وكذلك الحكم في الضمير، وإذا اتصل بأحد الأجناس مع العطف فإنه يعود إلى الجميع، كقولهم: أعطيت بني زيد، وأكرمت بني عمرو، وأكرموني وأعطوني. وكقولهم: جاءني بنو فلان، وهم أكلوا، فالهاء والميم والواو والألف في الجميع راجع إلى جميع ما تقدم، لا يخص منه شيء إلا بدليل. فإن جمع بين الذكور والإناث، فإن وصل الكلام بسمة الجمع الموضوعة للإناث كانت للجنس المختص بها في أصل الوضع، كقولك: جاءني مسلمون ومؤمنات، فأكلن. ويجوز حمله على الجميع بدليل نحو فأكلن، وأكلوا على الاختصار. وإن وصل بالسمة الموضوعة لجمع الذكور. فالظاهر رجوعها إلى الذكور، ولا يحمل على الجميع إلا بدليل.قال: ولا فرق في ذلك بين تقديمهم ما تعود الكناية إليه على غير جنسه، أو تقديم جنسه عليه في أن الظاهر رد الضمير.[مسألة إذا ذكر حكم وعقب بشرط ثم ذكر بعده إشارة هل تعود للشرط أو للأصل]مسألةإذا ذكر حكم، وعقب بشرط ثم ذكر بعده إشارة، هل تعود للشرط أو للأصل؟ فيه خلاف بيننا وبين الحنفية، أصله أنه لا يكره للمكي التمتع والقران، ولا يلزمه الدم عندنا وعنده يكره، ويلزمه الدم. **ومنشأ الخلاف** من قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام﴾ [البقرة: ١٩٦] إلى أن قال: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] فعندنا ذلك يرجع إلى الدم وعنده إلى أصل التمتع.." (٢)

٥٦٠. "[فصل فيما يدخله التأويل] وهو يجري في شيئين: أحدهما: الفروع، وهو محل وفاق. والثاني: الأصول، كالعقائد وأصول الديانات وصفات الباري الموهمة، وقد اختلفوا فيه على ثلاثه مذاهب: أحدها: أنه لا مدخل للتأويل فيها، بل تجري على ظاهرها، ولا يؤول شيء منها، وهم المشبهة.والثاني: أن لها تأويلا، ولكنا نمسك عنه مع تنزيه اعتقادنا عن التشبيه والتعطيل، لقوله: ﴿وما يعلم تأويله إلا الله﴾ [آل عمران: ٧] قال ابن برهان: وهذا قول السلف.والثالث: أنها مؤولة، وأولوها، قال: والأول باطل والآخران منقولان عن الصحابة، فنقل الإمساك عن أم سلمة – رضي الله عنها –، لأنها سئلت عن الاستواء، فقالت: الاستواء معلوم، والكيف مجهول، والإيمان به واجب، والسؤال عنه بدعة،

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٤/٤٥٧

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٤/٤٧٠

وكذلك سئل عنه مالك، فأجاب بما قالت أم سلمة إلا أنه زاد فيه أن من عاد إلى هذا السؤال أضرب عنقه. وكذلك سئل عنه سفيان الثوري، فقال: أفهم من قوله: ﴿الرحمن على العرش استوى﴾ [طه: ٥] ما أفهم من قوله: ﴿ثم استوى إلى السماء﴾ [البقرة: ٢٩] ونقل التأويل عن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم. وقال: وهو المختار عندنا. **ومنشأ الخلاف** بين الفريقين: أنه هل يجوز أن يكون في القرآن." (١)

٥٦١. "شرعيا، اعتبارا بلفظه. حكاه عنه الشيخ أبو إسحاق في " اللمع " وشرحها "، وسليم في " التقريب "، وابن السمعاني في " القواطع "، وقال عبد الوهاب: الصحيح أنه لا يجوز نسخ الخبر إلا إذا كان مرادا به الأمر. وقال الروياني: يجوز نسخ الأمر وإن ورد بلفظ الخبر. وقال بعض أصحابنا: لا يجوز اعتبارا بالأخبار، وهو فاسد لاختصاص الأخبار بالإعلام، واختصاص الأوامر بالإلزام. .[النسخ في الوعد والوعيد]الثالث: النسخ في الوعد والوعيد، نقل أبو الحسين في المعتمد عن شيوخ المعتزلة منع النسخ فيهما. وأما عندنا فكذلك في الوعد لأنه إخلاف، والخلف في الإنعام مستحيل على الله، وبه صرح الصيرفي في كتابه. وأما الوعيد كآخر البقرة فنسخه جائز كما قاله ابن السمعاني. قال: ولا يعد ذلك خلفا، بل عفوا وكرما. وظاهر كلام ابن القطان السابق جواز نسخهما.وذكر بعضهم أن **منشأ الخلاف** أن الوعيد هل هو خبر محض؟ أو هو مع ذلك إنشاء؟ كصيغ العقود التي تقبل النسخ، لكونه إخبارا عن إرادة المتوعد وعزمه؟ كالخبر عن الأمر والنهي المتضمن خبره عن طلبه المتضمن إرادته الشرعية. وفي صحيح مسلم «لما نزل قوله تعالى: ﴿وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله﴾ [البقرة: ٢٨٤] عظم ذلك، فأمرهم النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يقولوا: سمعنا وأطعنا، فلما ذلت بها ألسنتهم، نسخها الله بقوله: ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦] » .." (٢)

٥٦٢. "نسخا متجددا، بل تبين أنه كان منسوخا، وإن كانت مستنبطة فحكمها في حقه غير ثابت بالخطاب، فرفعه في حقه عند الظفر بذلك معارضة، ويترجح عليه فلا يكون نسخا، لكونه ليس بخطاب، لأن النسخ هو الخطاب. .[المسألة الثانية الحكم الثابت بالقياس نسخ أصله يوجب نسخه]المسألة الثانيةالحكم الثابت بالقياس نسخ أصله يوجب نسخه في قول الجمهور، كما قاله ابن

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣٩/٥

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٢٤٨/٥

السمعاني. وصورته ما لو نص الشارع على حكم، وعلله بعلة، وألحق غيره به، ثم نسخ الحكم في الأصل، فهل يرتفع في الفرع؟ عندنا يرتفع. وقالت الحنفية: يبقى، لأنه لو زال لكان زواله نسخا بالقياس، وهو ممنوع. والصحيح الأول، لأن الفرع لا يبقى بعد زوال الأصل، لأنه إذا بقي لا يكون فرعا. وفصل إلكيا الهراسي بين أن ينسخ الأصل لا إلى بدل. فلا يبقى الفرع. وبين أن ينسخ إلى بدل فيبقى. وهو غريب. قال إمام الحرمين: الحق أن المعنى يبقى استدلالا، وفيه نظر، فإن شرط الاستدلال عند العامل به أن لا يشهد عليه أصل، وهذا المعنى قد ألغاه الناسخ. **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة البحث في ثبوت الحكم، وكون الوصف علة شرعا، هل هما متلازمان تلازمهما؟ والحنفية يعتقدونهما منفكين، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر. واعلم أن التعبير في هذه المسألة بالرفع وقع في عبارات لسليم في.." (١)

٥٦٣. "بالقياس أو باللفظ؟ فمنهم من قال: علم بالقياس، لأن الله لم ينص على حكم العشرين، وإنما قسناه على حكم المئتين. ومنهم من قال علم باللفظ. اهـ. **ومنشأ الخلاف** في أنه قياس جلي أو لا: أن دلالته لفظية أو عقلية التزامية؟ فإن قلنا: لفظية جاز نسخها، والنسخ بها كالمنطوق، وإن كانت عقلية، كانت قياسا جليا، والقياس لا ينسخ، ولا ينسخ به. وأما كونه منسوخا، فتارة يتوجه النسخ إليه مع بقاء حكم اللفظ، وتارة يتوجه إلى اللفظ، فإن توجه إلى اللفظ فلا شك في جوازه، ويكون نسخا للفحوى على الخلاف الآتي، وإن توجه إلى الفحوى فقط، وحكم اللفظ باق، فاختلف فيه الأصوليون على قولين، حكاهما ابن السمعاني وغيره: أحدهما: الجواز، ونقله عن أكثر المتكلمين، كالنصين، يجوز نسخ أحدهما مع بقاء الآخر. ونقله سليم عن الأشعرية وغيرهم من المتكلمين، قال: بناء على أصلهم أن ذلك مستفاد من اللفظ، فكانا بمنزلة لفظين، فجاز نسخ أحدهما مع بقاء حكم الآخر. اهـ. وجزم به سليم، قال: لأنهما في الحكم بمنزلة ما تناوله العموم من المشتبهات، ونسخ بعض ذلك مع بقاء بعض سائغ. قال: ويفارق القياس حيث يمتنع نسخه مع بقاء أصله، لأن صحة الأصل صحة الفرع، فما دام الأصل باقيا وجبت صحته.والثاني: المنع، وصححه سليم، وجزم به الماوردي، والروياني، ونقله ابن السمعاني عن أكثر الفقهاء، لأن ثبوت نطقه موجب لفحواه ومفهومه، فلم يجز

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٥/٢٩٦

نسخ الفحوى مع بقاء موجبه كما لا ينسخ القياس مع بقاء أصله. وقال أبو الحسين في " المعتمد ": فأما نسخ الفحوى مع بقاء الأصل.." (١)

٥٦٤. "صدقا، وقد يوصف بالصدق والكذب بنظرين مختلفين كما لو كان مطابقا للخارج غير مطابق للاعتقاد، كقول الكافر: أشهد إنك لرسول الله، **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة تعريفهم الصدق والكذب. وقال ابن الحاجب: الخلاف في هذه المسألة لفظي، وقال الهندي: إنه الحق؛ لأنه إن عنى بالخبر الصدق ما يكون مطابقا للمخبر عنه كيفما كان، وبالكذب ما لا يكون مطابقا كيفما كان، فالعلم باستحالة حصول الواسطة بينهما ضروري. وإن عنى بهما ما يكون مطابقا وغير مطابق، لكن مع العلم بهما، فإمكان حصول الواسطة بينهما معلوم أيضا بالضرورة، وهو ما لا يكون معلوما لمطابقته وعدم مطابقته، فثبت أن الخلاف لفظي. قلت: يتفرع على هذا الخلاف ما لو قال: لا أنكر ما تدعيه، وهي عبارة التنبيه "، أو لست منكرا له، وهي عبارة " الشرح والروضة " فهو إقرار، وهذا بناء على أنه لا وساطة بين الإقرار وعدم الإنكار. فإن قلنا: بينهما وساطة، وهي السكوت فليس بإقرار، وهو اختيار بعض المتأخرين.[الموطن الرابع في مدلول الخبر] مدلوله الحكم بالنسبة لا بثبوتها، فإذا قيل: زيد قائم، فليس مدلوله نفس ثبوت القيام لزيد في الخارج، وإلا لم يكن شيء من الخبر كذبا، وإنما يفيد أنك حكمت بقيام زيد، وأخبرت عنه، ثم إن طابق ذلك الواقع، فيستدل به على الوجود الخارجي، وإلا فلا، هكذا قال الإمام فخر الدين.." (٢)

٥٦٥. "كل الأحكام أو في الحكم الفلاني؛ امتنع الفصل بينهما على الصحيح، وحكى الهندي فيه الاتفاق، وليس كذلك، ففيه خلاف. حكاه القاضي في التقريب "، وحكاه في اللمع " احتمالا عن القاضي أبي الطيب، وإن لم ينصوا كمن ورث العمة، ورث الخالة، ومن منع إحداهما، منع الأخرى؛ لأن المأخذ واحد، وهو المحرمية، وإن لم يكن كذلك، فقيل: لا يجوز الفرق، والحق جوازه؛ لأنه إذا لم يتحد المأخذ لم يمتنع الخلاف. وقال القاضي عبد الوهاب: إن عينوا الحكم، وقالوا: لا تفصيل، حرم الفصل، وإن لم يعينوا، ولكن أجمعوا عليه مجملا، فلا يعلم تفصيله إلا بدليل غير الإجماع، فإن دل الدليل على أنهم أرادوا معينا تعين، أو أرادوا العموم تعين العموم. ومتى كان مدرك أحد الصنفين مجملا، أو كاد أن يكون مجملا، جاز التفصيل بين المسألتين. وكلام التبريزي في التنقيح " يدل على

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣٠٢/٥

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٨٤/٦

أنه إذا وقع الاشتراك في المأخذ، فهو محل الخلاف، وأما إذا لم يشتركا فيه، فلا خلاف في أنه ليس بحجة، وهو خلاف كلام الرازي. **ومنشأ الخلاف** هل إحداث الفصل بين المسألتين كإحداث قول فيهما، فيكون خرقا للإجماع، أو ليس كإحداثه؛ لأن المفصل قال في كل مسألة بقول بينهما، ولم يلزم من هذه المسألة نسبة الأمة إلى جميع الحق، كما يلزم من تلك، فلا يكون خرقا للإجماع، وهو الصحيح.وقال الأستاذ أبو منصور: إن نصوا على التسوية بينهما في حكم واحد، حرم على من بعدهم التفريق قطعا، وإن سووا بينهما في حكمين." (١)

٥٦٦. "وقال القاضي أبو الطيب الطبري: ما ثبت به حكم نفسه: وقيل: ما ثبت به حكم غيره. وليس بصحيح، لأن العلة يجوز أن تكون قاصرة. ورجح العبدري الأول بأن الأصل محكوم فيه حتى يفهم الحكم، وبالعكس فإن سمى مسمى الخمر وحدها أصلا بمعنى أنها هي المحل الذي نص الشارع على الحكم بالتحريم فيه دون غيره من المحال فيجوز. وقال الإمام فخر الدين: الأصل هو الحكم الثابت في محل الوفاق باعتبار تفرع العلة عليه، وهو فرع في محل الخلاف باعتبار تفرعه عليه والعلة بالعكس فرع في محل الوفاق لأنا إنما نعلل الحكم بعد معرفة أصل في محل لأنا نعرف العلة فيه ثم نفرع الحكم عليها.قال التبريزي: وقوله: الحكم أصل في محل الخلاف ذهاب عظيم عن مقصود البحث إذ ليس المقصود تعريف ما سمي أصلا باعتبار، وإنما القصد بيان الأصل الذي يقابل الفرع في القياس المركب، ولا شك أنه بهذا الاعتبار محل الحكم المجمع عليه، كما قاله الفقهاء. قال الأصفهاني: وهذا تهويل لا تعويل عليه.ثم قال جماعة منهم ابن برهان: إن النزاع لفظي يرجع إلى الاصطلاح فلا مشاحة فيه، أو إلى اللغة فهو يجوز إطلاقه على ما ذكر. ولا فائدة لهذا الخلاف إلا الصورة. وقيل: بل يرجع إلى تحقيق المراد " بالأصل "، وهو يطلق تارة على الغالب، وتارة على الوضع اللغوي لقولهم: الأصل عدم الاشتراك، وعلى إرادة البعيد الذي لا يعقل معناه كقولهم: خروج النجاسة من محل وإيجاب الطهارة في محل آخر على خلاف الأصل. وقد يطلقونه على إرادة البراءة الأصلية فلا بد من توجيه الاستشعار على الأصل حتى يصح الكلام والاعتراض عليه. قال الآمدي: يطلق الأصل على ما يتفرع عليه غيره وعلى ما يعرف بنفسه وإن لم يبن عليه غيره، كقولنا: تحريم الربا في النقدين أصل، وهذا **منشأ الخلاف** في أنه هل الأصل في تحريم النبيذ الخمر أو النص." (٢)

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٥٢٢/٦

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٩٦/٧

٥٦٧. "تنبيهاتالأول زعم ابن الحاج في نكته على المستصفى " أن الخلاف في هذه المسألة لم يتوارد على محل واحد. قال: والحق أن يقال: إنها صحيحة باعتبار الأصل، باطلة باعتبار الفرع. وقال ابن رحال: إذا فسر اللفظ زال الخلاف، وتفسيره أن الشافعي يقول: ثبوت الحكم لأجل الوصف القاصر صحيح، وهذا متفق عليه. وأبو حنيفة يقول: نصب الوصف القاصر أمارة باطل، وهذا أيضا متفق عليه. ولما كان لفظ التعليل يطلق تارة على ثبوت الحكم لأجل الوصف وتارة على نصبه، فهذا الاشتراك هو **سبب الخلاف**.الثاني أن كلام أصحابنا صريح في أن التعليل بالقاصرة ليس مشروطا بانتفاء التعدية، بل يجوز اجتماعهما وإليه أشار في القواطع "، ولو كان ذلك شرطا لما تصور وقوع التعارض بينهما لأن التعارض فرع اجتماعهما، وقد اختلفوا فيما إذا تعارضا، فرجح الجمهور المتعدية، وقال الأستاذ أبو إسحاق: القاصرة، وتوقف قوم.الثالث قال بعضهم: الخلاف في بطلانها لا على المنع من ظن كونها حكمة في مورد النص، بل على خروجها عن متعلق الأمر الشرعي إذا لم تظهر له فائدة تزيد على مقتضى النص، والمحققون على صحتها، لصحة ورود الشرع بها، ولمساواتها للعلة المتعدية في استجماع شرائط الصحة والقصور،." (١)

٥٦٨. "إذ ما من متعدية إلا وهي قاصرة من وجه، فلم يبق إلا مطابقة النص لها، وذلك مما يؤيدها لا مما يبطلها، كمطابقة العلة المتعدية، وكمطابقة سائر الأدلة المتعاضدة في المسألة الواحدة. **ومنشأ الخلاف** أن موضع التعبد بالتعليل هل هو لإفادة ما لم يفده النص أو بمجرد إناطة الحكم بالوصف؟ وقال بعض الحنفية: الخلاف مبني على اشتراط التأثير في العلة عند أبي حنيفة، وعلى الاكتفاء بالإخالة عند الشافعي. ومعنى التأثير: اعتبار الشرع جنس الوصف أو نوعه في جنس الحكم إلى آخر ما سيأتي وقال إلكيا: الخلاف راجع إلى أن علة الشرع هل تقبل التخصيص أم لا؟ وقال الدبوسي: هو راجع إلى أن حكم العلة عندنا: تعدي حكم النص إلى الفرع، وعند الشافعي: تعلق الحكم في النص المعلول بتلك العلة لا التعدي.وقال إمام الحرمين: الخلاف راجع إلى كونها هل هي مأمور بها؟ ومعنى صحتها: موافقتها للأمر، ومعنى فسادها: عدم تعلق الأمر بها. وقال ابن المنير في شرح البرهان: لا ينبني على الخلاف فائدة فرعية ألبتة، لأنا إن رددناها فلا إشكال في عدم إفادتها، وإن قبلناها فلا إشكال في أنها لا يتعدى بها حكمها، والنص في الأصل مغن عنها فرجع ثباتها إلى الفوائد العلمية لا العملية، إلا إذا بنينا على التزام اتحاد العلل وصححنا القاصرة، وجعلناها مقاومة للمتعدية فينبني حينئذ قبولها

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٢٠٤/٧

فائدة عملية لأنها قد تعارض متعدية بتعطل العمل بها. وقال قبل ذلك: لا يتحرر الخلاف في ردها، لأن العلة إما الباعث أو العلامة، فإن فسرنا بالباعث وهو الحق فلا مانع من أن ينص بالشرع على الحكم في جميع موارده حتى لا يبقي من محاله مسكوتا عنه، وينص مع ذلك على الباعث ولا يتخيل عاقل خلاف ذلك، وإن فسرناها بالعلامة وعليه بنى الرازي كلامه فلا مانع من أن يكون النص علامة والوصف علامة، فيجتمع على الحكم علامتان كما يجتمع على." (١)

٥٦٩. "المباشرة سلب التكاليف، وأن المكلف لا يعطي بترك مأمور؛ لأنه إن أتى به كان ممتثلا، وإن لم يأت به كان معذورا لعدم التكليف.وجوابه، أنه لا يلزم؛ لأنا نلومه على التلبس بالكف، والكف عندنا فعل، وهو حرام، فقد باشر الترك، فتوجه عليه التكليف، فالحرمة حال مباشرة الترك، والعقاب ليس إلا على الترك، وهذا من النفائس، وقد أشار إليه إمام الحرمين في مسألة: تكليف ما لا يطاق.ص: (مسألة: يصح التكليف ويوجد معلوما للمأمور أثره مع علم الآمر، وكذا المأمور في الأظهر انتفاء شرط وقوعه عند وقته، كأمر رجل بصوم يوم، علم موته قبله، خلافا لإمام الحرمين والمعتزلة، أما مع جهل الآمر فاتفاق).ش: المكلف به إذا كان وقوعه مشروطا بشرط يتحقق انتفاؤه عند وقته، هل يصح التكليف به؟ أما مع العلم فله حالتان.الأولى: أن يعلم الآمر انتفاءه دون المأمور، كأمر الله تعالى رجلا بصوم غد، مع علمه بموته قبله، فذهب الجمهور إلى أنه يصح، ومنعه إمام الحرمين والمعتزلة، **ومنشأ الخلاف** أن فائدة التكليف هل هي الامتثال فقط، أو." (٢)

٥٧٠. "التخريج بل ينقسمون إلى فريقين: فريق مخرج وفريق يمنع ويستخرج فارقا بينهما ليستند إليه، وهذا هو **منشأ الخلاف** في أن القول المخرج هل ينسب إليه.(ص): والترجيح تقوية أحد الطريقين.(ش): أي المتعارضين، على الآخر، ليعمل بالقوية، وهذه عبارة (المحصول)، وعبر في (المنهاج) بالأمارتين، عوض الطريقين واستحسنه المصنف في شرحه، إذ يمتنع الترجيح في غير الأمارتين الأمارتين فلا أدري لما خالفه هنا، وقد نازع الهندي في جعلهم الترجيح عبارة عن التقوية التي هي مستندة إلى الشارع أو المجتهد حقيقة وإلى ما به الترجيح مجازا (١٣٨/ز) وهو غير ملائم له بحسب الاصطلاح، إذ هو في الاصطلاح عبارة عن نفس ما به الترجيح، فلا يجوز أن يجعل عبارة عن التقوية قلت: ولذلك قال أبو الحسين: هو الشروع في تقوية أحد الطريقين على الآخر وزاد صاحب (البديع) في الحد قوله:

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٢٠٥/٧

(٢) تشنيف المسامع بجمع الجوامع الزركشي، بدر الدين ٢٩٩/١

(وصفا) ليخرج الترجيح بدليل مستقل فلا يجوز لأنه يؤدي إلى انتقال إلى دليل آخر، إذ لا تعلق للثاني بالأول، بل هو مستقل بنفسه، فيكون تركا له وعدولا إلى الثاني وهو معنى الانتقال.." (١)

٥٧١. " المهذب اتفاق أصحابنا على تصحيحه قال ابن برهان **ومنشأ الخلاف** أن الأمر عندنا ما تناوله تلك الزيادة وعندهم تناولها قلت وعقد سليم في التقريب مسألة الأمر بفعل الشيء يقتضي وجوب أدنى ما يتناوله اسم ذلك الفعل قال ومن الناس من قال يقتضي وجوب الأكثر وزيفه ثم قال مسألة ومن أمر بشيء فلزمه أدنى ما يقع عليه اسم ذلك الفعل فزاد عليه فالزيادة تطوع وعن الكرخي أن الجميع واجب ا هـ فجعل الخلاف في هذه مفرعا على القول بوجوب أدنى الاسم تنبيهات التنبيه الأول قال الغزالي الخلاف يتجه فيما وقع متعاقبا كالطمأنينة والقيام وأما ما وقع بجملته معا ولا يتميز بعضه عن بعض بالإشارة والتعبير فيبعد أن يقال قدر الأصل منه واجب والباقي ندب قلت وقد حكوا طريقين في مسح الرأس هل محل الخلاف فيما إذا وقع الجميع دفعة واحدة حتى إذا وقع مرتبا يكون نفلا جزما أم الخلاف في الصورتين والصحيح الثاني كذا قاله النووي في شرح المهذب لكن الأقوى الأول واختاره إمام الحرمين التنبيه الثاني زعم السهروردي أن الخلاف لفظي يرجع إلى تفسير الوجوب بماذا والحق أنه معنوي وللخلاف فوائد منها زيادة الثواب فإن ثواب الواجب أعظم من ثواب النفل ومنها إذا مسح على شعر ثم حلق بعضه فإن من يرى أنه إذا حلق كله تجب الإعادة قد يقول إذا قلنا الكل واجب لزمه إعادة المسح في الموضع الذي حلقه ولا سيما على قول من زعم أن ذلك كخصال الكفارة فإنه بفعلها يكون معينا لوجوبها كما قاله القاضي الحسين في الواجب الموسع إذا فعل في أول وقته ثم فسد أو أفسد ثم أتى به في بقية الوقت يكون قضاء لأنه بالشروع فيه تعين قاله في المطلب

٥٧٢. ________________________

٥٧٣. ". (٢)

٥٧٤. " وعلى تقدير اطلاعهم عليه فالإجماع ليس بحجة عند القاضي وذكر النووي في باب الآنية من شرح المهذب أن أصحابنا يدعون الإجماع على الصحة قبل مخالفة أحمد وهذا لو تم دفع مذهب القاضي لأنه يوافق على عدم الصحة وقال ابن برهان **منشأ الخلاف** أن النهي هل عاد لعين الصلاة أو لأمر خارج عنها فمن قال بالأول أبطلها وقيل بل أصل الخلاف أن الأمر المطلق هل يتناول المكروه

(١) تشنيف المسامع بجمع الجوامع الزركشي، بدر الدين ٣/٤٨٥

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ١/١٩١

فعندنا لا يتناوله وإن لم يكن محرما وقالت الحنفية يتناوله واحتج أصحابنا باستحالة الجمع بين طلب الفعل والترك في فعل واحد من جهة واحدة فيجب أن يكون المأمور بفعل إذا فعله على وجه كره الشرع إيقاعه عليه لا يكون ممتثلا وقيل يتوجه على القائلين بالصحة صحة يوم النحر نقضا إذ لا فرق بينهما وقولهم الغصب منفك عن الصلاة بخلاف الوقوع يوم النحر تخصيص للدعوى بما يجوز انفكاك الجهتين فيه ويتوجه على القائلين بعدم الصحة صوم يوم خيف على نفسه الهلاك فيه بسبب الصوم فإنه حرام مع الصحة وكذا إذا صلى في البلد الذي حرم عليه المقام فيه لأجل وجوب الهجرة فإن الصلاة تصح إجماعا وعن ابن تيمية أنه نقل أربعة مذاهب أحدها يجوز عقلا وشرعا والثاني لا يجوز عقلا ولا شرعا والثالث يجوز عقلا لا شرعا والرابع يجوز شرعا لا عقلا قال وهو بمعنى قولهم يصح عندها لا بها واختلفت الرواية عن أحمد في الصحة ثالثها إن علم التحريم لم يصح وإلا صحت ثم اختلفوا في هذه المسألة هل هي من مسائل القطع أو الاجتهاد فقال القاضي الصحيح أنها من مسائل القطع وبه جزم في المستصفى وقال المصيب فيها واحد لأن المصحح أخذه من الإجماع وهو قطعي ومن أبطل أخذه من التضاد الذي بين القربة والمعصية ويدعي استحالته عقلا فالمسألة قطعية فكأنه قال انعقد الإجماع على أنها قطعية وإنما يبقى النظر في التعيين

٥٧٥. ________________

٥٧٦. ." (١)

٥٧٧. " أم لا والصحيح أنه معنوي وله فوائد أحدها قال المازري والإبياري إنما جعل الإمام الخلاف لفظيا لتعلقه ببحث اللغة وإلا ففائدتها في الأصول أنه إذا قال الراوي أمرنا أو أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم بكذا فإن قلنا لفظ الأمر يختص بالوجوب كان اللفظ ظاهرا في ذلك حتى يقوم دليل على خلافه وإن قلنا إنه يتردد بينهما لزم أن يكون مجملا وهذه المسألة خولف فيها من وجهين أحدهما البحث العقلي هل وجد في الندب حقيقة الأمر والثاني هل يسمى الندب أمرا وهذا بحث لغوي وقد نوزع في الأمر الأول وكذا جعل ابن برهان من فوائد الخلاف ما لو قال الصحابي أمرنا أو أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أو نهانا فعندنا يجب قبوله وقال الظاهرية لا يقبل حتى يعقل لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن المندوب عندهم ليس بمأمور به وعندنا مأمور به الثانية أنه إذا ورد لفظ الأمر ودل دليل على أنه لم يرد به الوجوب فمن قال بأنه حقيقة حمله على الندب ولم يحتج في ذلك إلى

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢١٢/١

دليل لأن اللفظ عنده حقيقتين إحداهما بالإطلاق والأخرى بالتقييد وكما حمل عند الإطلاق على إحداهما حمل عند التقييد على الأخرى ومن قال إنه مجاز لم يحمله عليه إلا بدليل لأن حمل اللفظ على المجاز لا يجوز إلا بدلالة ذكره سليم في التقريب الثالثة لحمل لفظ الأمر عند الإطلاق على الوجوب أو الندب وجهان وقال في المحصول **منشأ الخلاف** هاهنا أن الأمر حقيقة في ماذا فإن كان حقيقة في الترجيح المطلق من غير إشعار بجواز المنع من الترك ولا بالمنع منه فالمندوب مأمور به وإن كان حقيقة في الترجيح المانع من النقيض فلا يكون مأمورا

.٥٧٨ ______________________________

.٥٧٩ ". (١)

.٥٨٠ " فرع تأخير المأمور به هل يكون قضاء إذا قلنا بالفور في الأوامر فإذا أخر المأمور به فهل يكون قضاء لأنه أوقعها في غير وقتها قال الشيخ عز الدين في أماليه الوقت على قسمين وقت يستفاد من الصيغة الدالة على المأمور مع قطع النظر عن كون الشرع حد للعبادة ذلك الوقت أو لم يحد ووقت يحده الشرع للعبادة مع قطع النظر عن كون اللفظ اقتضاه أو لا والمراد بالوقت في حد القضاء هو الثاني دون الأول وحينئذ فتقول لا نسلم أنها تكون قضاء بل إنما تكون إن خرجت عن وقتها المضروب لها لا أنها خرجت عن الوقت الذي دل عليه اللفظ فائدة العبادة التي تقع قبل الوقت وتكون اداء ليس لنا عبادة تقع قبل الوقت وتكون أداء غير صدقة الفطر إذا عجلها قبل ليلة الفطر وليس لنا عبادة يتوقف قضاؤها إلا في مسألتين على قول إحداهما إذا ترك رمي يوم تداركه في باقي الأيام ويكون أداء على الأظهر والقول الثاني قضاء واتفقوا على أنه لا يقضى فيما عدا أيام التشريق الثانية النوافل المؤقتة فيها قول أنها لا تقضى إذا دخل عليها وقت صلاة أخرى مسألة من غلب عاى ظنه عدم البقاء وإذا كان الاعتبار بالتعيين من جهة الشارع في الوقت فمن غلب على ظنه عدم البقاء تعين عليه فعل الواجب الموسع فإن أخره عصى فلو لم يفعله وبقي بعده قال الغزالي هو أداء لأنه تبين خطأ ظنه ورجحه الهندي ونقله ابن الحاجب عن الجمهور وقال القاضيان أبو بكر بن الطيب والحسين بن محمد قضاء لأنه تضيق بتأخيره فهو كما لو تأخر عن زمنه المحدود **ومنشأ الخلاف** النظر إلى الحال أو المآل فإن نظرنا إلى الحال فقد ضاق

.٥٨١ ______________________________

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢٣٢/١

٥٨٢. ". (١)

٥٨٣. " الامتثال عند تكرر الشرط وإنما يقتضي مرة واحدة وهو على الوقف فيما عداها وصرح بعد ذلك بالتكرار في العلية واعلم أنه كما فصل الآمدي في الصيغة التفصيل السابق فصل القرطبي في الشرط فقال إن اقتضى التكرار نحو كلما جاءك ومتى ما جاءك فأعطه فإنه يقتضي التكرار بحكم القرينة وإن لم يقتضه فلا تخرج صيغته عن موضوعها الأصلي قال إلكيا الهراسي **منشأ الخلاف** أن إضافة الحكم إلى الشرط هل تدل على فعل الشرط مؤثرا كالعلة والصحيح أنه لا يدل إلا على كونه أمارة على جواز الفعل والعلة وضعت مؤثرة جالبة والخصم يقول ما يضاف الحكم إليه يدل على كونه مناطا للحكم هذا كله في الأدلة الشرعية وأما في تصرف المكلفين فلا يقتضي تكرارا لمجرده وإن كان علة فإنه لو قال أعتقت غانما لسواده وله عبيد آخرون سود لم يعتقوا قطعا والشرط أولى كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت مرة وقع المعلق عليه وانحلت اليمين ثم لا يتعدد بتكرر المعلق عليه إلا في كلما ومنه يتبين فساد قول بعضهم ينبغي أن يجري فيه هذا الخلاف الأصولي مسألة أما إذا تكرر لفظ الأمر نحو صل صل ثلاثا ثلاثا فإن قلنا في الأمر الواحد يقتضي التكرار فهاهنا هو تأكيد قطعا وإن قلنا إن مطلقه للمرة الواحدة ففي تكرره وجهان حكاهما الشيخ أبو إسحاق وسليم الرازي أحدهما أنه تأكيد له فلا يقتضي من المرة الواحدة قال الأستاذ أبو منصور هو قول أصحابنا ونسبه ابن فورك والشيخ أبو إسحاق وابن الصباغ للصيرفي وقد رأيت التصريح به في كتابه المسمى بالدلائل والأعلام فقال متى خوطبنا بإيجاب شيء وكرر لم يتكرر الفعل لتكرر الأمر كقوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة في مواضع كثيرة والدليل عليه حديث الأقرع بن حابس في الحج وقوله إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية لما أمر بغسل الأعضاء عند القيام إلى الصلاة وأنه يغسل كل الأعضاء للجنابة لم يجب أن يغسل الأعضاء مرتين من أجل الحدث أو الجنابة لأنه أمر من قام إلى الصلاة أن يدخل فيها بالصلاة التي وضعها ولم يجعل الله تعالى الوضوء من الحدث لنفسه لأن الحدث إنما هو علم لنقض الطهارة لا لإيجابها ولو كان كذلك لكان إذا

٥٨٤. ______________________

٥٨٥. ". (٢)

____

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢٧٠/١

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ١٢٣/٢

٥٨٦. " جديد قيل **ومنشأ الخلاف** يرجع إلى قاعدتين الأولى أن الأمر بالمركب أمر بأجزائه الثانية أن الفعل في وقت معين لا يكون إلا لمصلحة تختص بذلك الوقت فمن لاحظ القاعدة الأولى قال القضاء بالأول لأنه اقتضى شيئين الصلاة وكونها في ذلك الوقت فهو مركب فإذا تعذر أحد جزأي المركب وهو خصوص الوقت بقي الجزء الآخر وهو الفعل فيوقعه في أي وقت شاء ومن لاحظ الثانية قال القضاء بأمر جديد لأنه إذا كان تعين الوقت لمصلحة فقد لا يشاركه الزمن في تلك المصلحة وإذا شككنا لم يثبت وجوب الفعل الذي هو القضاء في وقت آخر بدليل منفصل والمراد بالأمر الجديد إجماع أو خطاب جلي على وجوب فعل مثل الفائت خارج الوقت لا أنه يتجدد عند فوات كل واجب الأمر بالقضاء لأن زمن الوحي قد انقرض مسألة فوات الامتثال بالأمر إذا قلنا الأمر يقتضي الفور فأخر عنه فهل يفعله بعد ذلك بالأمر الأول أو يحتاج إلى أمر جديد قال ابن الصباغ في العدة إن قلنا المؤقت لا يسقط بفوات وقته فكذلك هنا وإن قلنا يسقط ثم اختلفوا هاهنا على قولين أحدهما أنه يسقط أيضا بفوات الفور لأنه مأمور به في الوقت فإذا مات سقط كالمؤقت والثاني لا يسقط لأن الأمر يتناول فعله مطلقا لا لوقت وإنما وجب الفور لئلا يقتضي وجوبه مسألة احتياج الإجزاء إلى دليل إتيان المكلف بالمأمور به على المشروع موجب للإجزاء عند الجمهور خلافا لأبي هاشم والقاضي وعبد الجبار حيث قالا الإجزاء يحتاج إلى دليل قال الأستاذ أبو منصور وهو خلاف مردود بإجماع السلف على خلافه ونقل الشيخ أبو حامد الإسفراييني وسليم الرازي قولا ثالثا أن الأمر موقوف

٥٨٧. ________________________

٥٨٨. ". (١)

٥٨٩. " وقال قائلون لا يصح أن يكون النفي مطلوبا لأن يتعلق بشيء ولا بفعل عدم محض ليس بشيء ولا يصح الإعدام بالقدرة ذكر هذه المسألة كذا ابن الأنباري في شرح البرهان قال والنظر فيها يتعلق بالبحث عن متعلق التكليف مسألة المكلف به في النهي لا خلاف في أن المكلف به في الأمر الفعل واختلف في المكلف به في النهي هل المكلف به ضد المنهي عنه أو عدم الفعل والأول قول أصحابنا ومعنى لا تزن عندهم تلبس ضد من أضداد الزنى أي افعل فعلا غيره مباحا أي فعل كان وقال أبو هاشم معناه لا تفعل الزنى من غير تعرض للضد حتى لو خلا عن المأمور وعن كل ترك

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ١٣٤/٢

له استحق الذم على أنه لم يفعل قال القاضي ولما باح بهذا خالفه أصحابنا من المعتزلة وقالوا ما زلت منكرا على الجبرية إثبات الثواب والعقاب على ما ليس بخلق لهم وليس بفعل لهم على التحقيق ثم صرت إلى ثبوت الذم من غير إقدام على فعل وسمي بهذه المسألة أبو هاشم الذمي حيث إنه علق بالذم المعدوم وهذا يهدم جملة قواعده في التعديل والتجويز **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة أن النظر هل هو إلى صورة اللفظ فليس فيه إلا العدم فإذا قال لا تتحرك فعدم الحركة هو متعلق النهي أو يلاحظ أن الطلب إنما وضع لما هو مقدور مما ليس بمقدور ولا يطلب عدمه والعدم نفي صرف فلا يكون مقدورا فلا يتعلق به طلب فتعين تعلق الطلب بالضد فالجمهور لحظوا المعنى وأبو هاشم لحظ اللفظ والمعنى أتم في الاعتبار من صورة اللفظ ونقل التبريزي عن الغزالي موافقة أبي هاشم وهو معذور في ذلك فإنه قال في المنخول قبيل باب العموم وأما التروك فعبارة عن أضداد الواجبات كالقعود عند الأمر بالقيام ثم بعض ترك القيام لا بالقعود ووافقنا عليه أبو هاشم الذمي من حيث إنه علق الذم بالمعدوم انتهى وهذا النقل عن أبي هاشم مردود فإن من أمر بالقيام فلم يمتثل عصى عنده لكونه لم يفعل القيام لا لكونه فعل الترك وكونه لم يفعل نفي لا حقيقة له وعليه

٥٩٠. ________________________

٥٩١. ". (١)

٥٩٢. " يذم ولهذا سمي الذمي وظاهر كلامه في المستصفى في هذه المسألة التفصيل بين الترك المجرد المقصود لنفسه من غير أن يقصد معه ضده بالمكلف فيه بالفعل كالصوم فالكف منه مقصود ولهذا وجب فيه النية وبين الترك المقصود من جهة إيقاع ضده كالزنا والشرب فالمكلف فيه بالضد وتبعه العبدري في شرحه قال **ومنشأ الخلاف** هل الترك مقدور للعبد فيصح التكليف كالفعل أم لا قال وهي حينئذ كلامية فكان ينبغي تقديم البحث في أنه مقدور أم لا على هذه لكنهم لم ينظروا إلا لكيفية وقوعه في الشرع وقال بعض المحققين التحرير في هذه المسألة أن يقال المطلوب في النهي الانتهاء ويلزم من الانتهاء فعل ضد المنهي عنه ولا يعكس فقال المطلوب ضد المنهي عنه ويلزم منه الانتهاء لأن الانتهاء متقدم في الرتبة في الفعل على فعل الضد فكان معه كالسبب مع المسبب فالانتهاء وفعل الضد في زمان واحد لكن الانتهاء متقدم بالرتبة تقدم العلة على المعلول حتى لو فرض أن الانتهاء يحصل بدون فعل الضد حصل المطلوب به ولم يكن حاجة إلى فعل الضد لكن ذلك فرض غير ممكن

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢/١٦٠

فالمقصود بالذات إنما هو الانتهاء وأما فعل الضد فلا يقصد إلا بالالتزام بل قد لا يقصد أصلا ولا يستحضر المتكلم ومتى قصد فعل الضد وطلبه من حيث هو كان أمرا لا نهيا عن ضده وعلى هذا ينبغي حمل قول الجمهور وأما قول أبي هاشم إن المطلوب نفس لا تفعل فهو وإن تبادر إلى الذهن من جهة أن حرف النهي ورد على الفعل فقد طلب منه عدمه لكن نفس أن لا تفعل عدم محض فلا يكلف به ولا يطلب وإنما يطلب من المكلف ما له قدرة على تحصيله فلعل مراد أبي هاشم الذي هو من الانتهاء والانتهاء فعل فإن أراد ذلك تقارب المذهبان ويكون الجمهور نظروا إلى حقيقة ما هو مكلف به وأبو هاشم نظر إلى المقصود به وهو إعدام دخول المنهي عنه في الوجود وإن لم يرد أبو هاشم ذلك وأراد أن العدم الصرف الذي لا صنع للمكلف في تحصيله فهو باطل

٥٩٣. ________________________

٥٩٤. ". (١)

٥٩٥. " وجعل غيره **منشأ الخلاف** أمرين أحدهما أن التأكيد بالجمع في لفظ الجمع هل إنما حسن لمكان احتمال إرادة الخصوص أو لكون اللفظ صالحا للاستيعاب والثاني هو أن الاستثناء هل هو استخراج ما تتناوله الصيغة أو ما يجب دخوله تحت الصيغة أم هو استخراج ما اللفظ صالح لتناوله ومأخذ قول الوقف من أصله أن الأشعري لما تكلم مع المعتزلة في عمومات الوعيد الواردة في الكتاب والسنة كقوله وإن الفجار لفي جحيم وقوله ومن يعص الله ورسوله فإن له نار جهنم خالدين فيها ونحوه ومع المرجئة في عموم الوعد نفى أن يكون هذه الصيغ موضوعة للعموم وتوقف فيها وتبعه جمهور أصحابه وقال أبو نصر بن القشيري في كتابه في باب المفهوم لم يصح عندنا عن الشيخ إنكار الصيغ بل الذي صح عنه أنه لا ينكرها ولكن قال في معارضاته في أصحاب الوعيد بإنكار الصيغ قال سر مذهبه إلى إنكار التعلق بالظواهر فيما يطلب فيه القطع وهذا هو الحق المبين ولم يمنع من العمل بالظواهر في مظان الظنون وقد سبق أن الصيرفي حكى عن الشيخ القول بالصيغ كالشافعي تنبيه زعم الشريف المرتضى في الذريعة أن الخلاف في هذه المسألة بالنسبة إلى وضع اللغة أنه هل يقتضي الاستغراق ولا خلاف في أن الشرع يقتضيه مسألة مدلول الصيغة العامة ليس أمرا كليا وإلا لما دل على جزئياته لأن الدال على القدر المشترك لا يدل على شيء من جزئياته ألبتة وليس كلا مجموعا وإلا لحصل الامتثال بترك قتل مسلم واحد إذا قيل لا تقتلوا المسلمين بل مدلولها كلية أي محكوم فيه

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢/١٦١

على كل فرد فرد مطابقة سلبا أو إيجابا عند المحققين منهم الشيخ الأصفهاني خلافا للسهروردي والقرافي حيث أخرجاه من أقسام الدلالة ومنهم من قال إنما هي كلية في غير جانب النهي والنفي عند تأخر كل ونحوها عن أدوات النهي أو النفي نحو ما جاء كل الرجال ولا يعرف كل الرجال

٥٩٦. ________________

٥٩٧. ". (١)

٥٩٨. " ممكنة لكل أحد حصلت له أدنى أهلية لأنا أولا شرطنا أن يكون أهلا للاجتهاد وذلك يقتضي اطلاعه على جملة من النصوص زائدة لا يصل إليها من له أدنى أهلية انتهى **منشأ الخلاف** في المسألة الأمر السادس أن مثار الخلاف في وجوب البحث أمران أحدهما التعارض بين الأصل والظاهر والثاني عدم المخصص هل هو شرط في العموم أو التخصيص من باب المعارض فيه قولان يؤخذان مما سبق وكما في تخصيص العلة والصيرفي يقول إن التخصيص مانع ف يتمسك بالعموم ما لم ينتهض المانع لأن الأصل عدمه وابن سريج يقول عدمه شرط فلا بد من تحققه وحاصله أن ابن سريج يقول صيغ العموم لا تدل على الاستيعاب إلا عند انتفاء القرائن وانتفاء القرائن شرط فلا بد من البحث هكذا نقله ابن السمعاني وغيره وقال القاضي أبو الطيب إنما يدل على العموم صيغة مجردة والتجرد لم يثبت قال وهذا كما تقول إذ شهد عند الحاكم شاهدان لا يعرف حالهما فإنه يجب السؤال عن عدالتهما ولا يجوز الحكم بها قبل السؤال لأن البينة الشاهدان مع العدالة لا الشاهد فقط انتهى هل يؤول القول بوجوب البحث في المخصص إلى القول بالوقوف في صيغ العموم الأمر السابع يلزم على المصحح من قول ابن سريج والجمهور القول بالوقف في صيغ العموم فإنا لم نعتقد أن اللفظ ظاهر في العموم ولا يجري عليه حتى يبحث عن المخصص فقد ترك القول بالعموم وصار إلى مذهب الواقفية وعلى هذا جرى ابن فورك في كتابه وهو من الواقفية فقال غلط علينا بعض الفقهاء وزعم أن المذهبين يفترقان فإن أبا العباس يمضي العموم إذا عدم دليل الخصوص ونحن نقول بدلالة غير نفس الكلام قال وليس الأمر كذلك عندنا بل نقول اللفظ مشترك ولا نهجم على أحدهما إلا بتبين وبحث فإن وجدنا ما يخصه عملنا بعمومه ورجعنا إلى نفس الكلام بالقرينة ولهذا قال ابن برهان في الأوسط بناء الخلاف في هذه المسألة على حرف وهو أن اعتقاد العموم عندنا

٥٩٩. ________________

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢/١٩٥

٦٠٠. ". (١)

٦٠١. " لأنه ترجيح بلا مرجح انتهى وحاصله أن موضع النزاع إنما هو في المضمر لا في المضمر له فإن المضمر له منطوق وبذلك صرح شمس الأئمة السرخسي وأبو زيد الدبوسي في التقويم وصاحب اللباب من الحنفية فقالوا المقتضى ما اقتضاه النص وأوجبه شرطا لتصحيح الكلام والنص مقتض له كقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ولم يزد غير ذلك لأنه غير مرفوع بل رافع فعلم أن المراد بمقتضى الكلام الحكم أو الإثم أو هما جميعا فالشافعي أثبت للمقتضي عموما وعندنا لا عموم له لأن دلالته ضرورية للحاجة فيقدر بقدر ما يصح المذكور به عندنا وقال الشافعي المقتضى كالمنصوص في احتمال العموم والخصوص **ومنشأ الخلاف** أن المقتضى عند الشافعي ثابت بالنص فحكمه حكم النص وعند الحنفية أنه غير مذكور فكان معدوما حقيقة وإنما يجعل موجودا بقدر الحاجة وما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها وقد أريد به رفع الإثم بالإجماع فلا يزاد عليه ثم فرع السرخسي على الخلاف المسألة السابقة وهي ما لو قال إن أكلت فعبدي حر ونوى طعاما قال فعند الشافعي يعمل بنيته لأن الأكل يقتضي مأكولا وذلك كالمنصوص عليه فكأنه قال إن أكلت طعاما فلما كان للمقتضى عموم عنده عمل بنية التخصيص وعندنا لا يعمل لأنه لا عموم للمقتضى ونية التخصيص فيما لا عموم له لاغية انتهى وجعل غيره الحديث من باب الحذف لا من باب الاقتضاء فكان تقدير الحكم والإثم من باب الاشتراك والمشترك لا عموم له وكذا قوله إنما الأعمال بالنيات والفرق بينهما أن في الحذف ينتقل الحكم من المنطوق إلى المحذوف وفي المقتضى لا ينتقل من المقتضى شيء بل يقدر قبله ما يصححه قالوا ونظيره الميتة أبيحت للضرورة فيقتصر على سد الرمق ولا يتناول ما وراءه من الشبع بخلاف المنصوص فإنه عامل بنفسه فيكون بمنزلة المذكى يعم سائر جهات الانتفاع واعلم أنه يخرج من كلام الشافعي في هذه المسألة قولان فإنه قال في الأم في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية تقدير الآية فمن كان منكم مريضا فتطيب أو لبس أو أخذ ظفره لأجل مرضه أو به أذى من رأسه فحلقه ففدية فقدر جميع المضمرات وقال في الإملاء ليس هذا

٦٠٢. ________________

٦٠٣. ". (٢)

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢/٢١٨

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢/٣١١

٦٠٤.   " وحاصلة الإجماع على عدم الدخول لغة حقيقة وإنما النزاع في ظهوره لاشتهاره عرفا وغيره أطلق الخلاف وجعل القاضي عبد الوهاب محله ما إذا ورد الجمع مجردا أما لو ذكرن مع الرجال مثل أن يقول يا أيها الرجال والنساء من شهد منكم الشهر فليصمه فلا خلاف في دخولهن في الخطاب وهو قضية كلام ابن الحاجب فإنه وافق على الدخول فيما إذا أوصى لرجال ونساء بشيء ثم قال أوصيت لكم بكذا فإنه يدخل النساء اتفاقا بقرينة الإيصاء الأول قال الهندي وكلام إمام الحرمين يشعر بتخصيص الخلاف بالخطابات الواردة من الشرع لقرينة عليه وهي المشاركات في الأحكام الشرعية قال واتفق الكل على أن المذكر لا يدخل تحته إن ورد مقترنا بعلامة التأنيث ومن أقوى ما احتج به المعممون إجماع أهل اللغة على أنه إذا اجتمع المذكر والمؤنث غلب المذكر وعلى هذا ورد قوله تعالى اهبطوا منها جميعا في خطاب آدم وحواء وإبليس قال الماوردي هذا **منشأ الخلاف** وأجيب عنه بأنه لا يلزم من صحة إرادة الشيء من الشيء إرادته منه إذا ورد مطلقا من غير قرينة كيف والواقع من أئمة العربية إنما هو تغليب الخطاب للذكور والإناث إذا اجتمعوا وأنه يغلب جانب التذكير ولم يذكروا أن اللفظة عند إطلاقها موضوعة لتناول الجميع تنبيهات الأول موضع الخلاف في الخلاف غير الشفاهي وقيام القرينة على الدخول والخروج أما الخطاب الشفاهي كقوله أعطوا هؤلاء الكفار وهم رجال ونساء دخلن قطعا ولم يختلف المفسرون في قوله تعالى اهبطوا منها جميعا أنه يتناول حواء وأما القرينة المخرجة فكقوله تعالى فاقتلوا المشركين فقد خصه عليه السلام بغير النساء لنهيه عن قتل النساء وأما القرينة المدخلة فكقوله أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم فإن المعنى في استيفاء الحد الملك وهو شامل للرجل والمرأة ولهذا أقامت عائشة الحد على أمة لها ويخرج من هذا أن المسألة أربعة أقسام ما يدخلن قطعا وما لا يدخلن قطعا وما يدخلن على الأصح وما لا يدخلن على الأصح

٦٠٥.   ________________________

٦٠٦.   ". (١)

٦٠٧.   " ينتفع به من ماله قال الشيخ أبو حامد **وسبب الخلاف** أن الاعتبار عندنا باللفظ وبه أعتبر عمومه وإن كان السبب خاصا وخصوصه وإن كان السبب عاما وعنده الاعتبار بالسبب دون اللفظ وقد أنكر الإمام فخر الدين في مناقب الشافعي على من نقل عنه القول الأول وقال معاذ الله أن يصح هذا النقل عنه كيف وكثير من الآيات نزل في أسباب خاصة ثم لم يقل الشافعي بأنها مقصورة

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٣٣٥/٢

على تلك الأسباب والسبب في وقوع هذا النقل الفاسد أنه يقول بأن دلالته على سببه أقوى لأنه لما وقع السؤال عن تلك الصورة لم يجز أن لا يكون اللفظ جوابا عنه ولا تأخر البيان عن وقت الحاجة وأبو حنيفة عكس ذلك وقال دلالته على سبب على النزول أضعف وحكم بأن الرجل لا يلحقه ولد أمته وإن وطئها ما لم يقر بالولد مع أن قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر إنما ورد في أمة والقصة مشهورة في عبد ابن زمعة فبالغ الشافعي في الرد على من يجوز إخراج السبب وأطنب في أن الدلالة عليه قطعية كدلالة العام عليه بطريق العموم وكونه واردا لبيان حكمه فتوهم المتوهم أنه يقول إن العبرة بخصوص السبب قلت وأما إمام الحرمين فاستدل على أن الشافعي يقول بخصوص السبب بأنه لم يجعل قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا الآية قاصرا للمحرمات في هذه الأشياء قال لورود الآية في الكفار الذين كانوا يحلون الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ويتحرجون عن كثير من مباحات الشرع فكانت سجيتهم تخالف وضع الشرع وتضاده وكان الغرض منه إبانة كونهم على مضادة الحق فكأنه تعالى قال لا حرام إلا ما حللتموه والقصد الرد عليهم فقط قال ولولا سبق الشافعي إلى ذلك ما كان يستجيز مخالفة تلك في مصيره إلى حصر المحرمات فيما ذكره الله تعالى في هذه الآيات انتهى وتبعه ابن القشيري

.٦٠٨ ________________

.٦٠٩ ". (١)

.٦١٠ " لطيفا فيما يورده متأنيا فيما يريده فقال له رأي ابن عباس يفسد عليك بيعتك لأن من حلف لك وبايعك رجع إلى منزله واستثنى فانتبه الرشيد وقال إياك أن تعرف الناس مذهب ابن عباس فاكتمه وقال ابن ظفر في الينبوع إذا حققت هذه المسألة ضعف أمر الخلاف فيها وتحقيقها أنه لا يخلو الحالف التارك للاستثناء من أحد ثلاثة أمور إما أن يكون نوى الجزم وترك الاستثناء فما أظن الخلاف يقع في مثل هذا أو يكون نوى أن يستثني ولم ينطق بالاستثناء ثم ذكر فتلفظ به فلا يحسن أن يعد استثناؤه لغوا وإما أن يكون ذاهلا عن الأمرين معا فهذه الصورة صالحة للاختلاف ولا يظهر فيها قول من صحح الاستثناء لأن الآية لا تشهد له من حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحلف ولا تضمنت الآية ذكر يمين انتهى واعلم أن **سبب الخلاف** في هذه المسألة أن الاستثناء هل هو حال لليمين بعد انعقادها أو مانع من الانعقاد لا حال فمن قال مانع شرط الاتصال واختلف القائلون

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٣٥٩/٢

بأنه حال فقيل بالقرب وقيل مطلقا من غير تأقيت بالقرب وفي الباب قوله عليه السلام إلا الإذخر وحديث سليمان لما قال لأطوفن الحديث وقوله عليه السلام في صلح الحديبية إلا سهل بن بيضاء

٦١١. ________________

٦١٢. ". (١)

٦١٣. " ويتفرع على هذا ما لو قال والله لا أشرب الماء البارد فشرب الحار لم يحنث بخلاف ما لو قال والله لا كلمت زيدا الراكب فكلمه وهو جالس فإنه يحنث إذ لم تفد الصفة فيه تقييدا وهو حسن وقد يقال إنه لا يخالف كلامهم لأن اسم الجنس عندهم في المعنى وظاهر تصرف أصحابنا أن الصفة إذا وقعت للنكرة فهي للتوضيح خلافا لأبي حنيفة فإنها للتخصيص ولهذا كانت العارية عندنا على الضمان وعنده على الأمانة **ومنشأ الخلاف** أن قوله عليه السلام عارية مضمونة هل مضمونة للتخصيص أو للتوضيح فعندنا للتوضيح وعنده للتخصيص وكذلك العبد لا يملك عندنا وعنده يملك ومدركه قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء هل هذا الوصف للتوضيح أو للتخصيص فعندنا للتوضيح إذ العبد لا يخرج حاله عن هذا وعنده للتخصيص على سبيل الشرط تنبيه اتفقوا على القول بتخصيص العام بالصفة واختلفوا في مفهوم الصفة نحو في سائمة الغنم الزكاة فلم اختلفوا فيه واتفقوا هنا والجواب أن الصفة تأتي لرفع احتمال في أحد محتملين على السواء لأن الرقبة تتناول المؤمنة والكافرة فإذا قيدت زال الاحتمال الرابع التخصيص بالغاية وهي نهاية الشيء ومنقطعه وهي حد لثبوت الحكم قبلها وانتفائه بعدها ولها لفظان حتى وإلى كقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم وقوله وأيديكم إلى المرافق ونحو أكرم بني تميم حتى يدخلوا أو إلى أن يدخلوا فيقتضي تخصيصه بما قبل الدخول

٦١٤. ________________

٦١٥. ". (٢)

٦١٦. " مسألة إذا ذكر حكم وعقب بشرط ثم ذكر بعده إشارة هل تعود للشرط أو للأصل فيه خلاف بيننا وبين الحنفية أصله أنه لا يكره للمكي التمتع والقران ولا يلزمه الدم عندنا وعنده يكره ويلزمه الدم **ومنشأ الخلاف** من قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢/٤٣١

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢/٤٨٠

يجد فصيام إلى أن قال ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فعندنا ذلك يرجع إلى الدم وعنده إلى أصل التمتع

٦١٧. ________________________

٦١٨. ". (١)

٦١٩. " فصل فيما يدخله التأويل وهو يجري في شيئين أحدهما الفروع وهو محل وفاق والثاني الأصول كالعقائد وأصول الديانات وصفات الباري الموهمة وقد اختلفوا فيه على ثلاثه مذاهب أحدها أنه لا مدخل للتأويل فيها بل تجري على ظاهرها ولا يؤول شيء منها وهم المشبهة والثاني أن لها تأويلا ولكنا نمسك عنه مع تنزيه اعتقادنا عن التشبيه والتعطيل لقوله وما يعلم تأويله إلا الله قال ابن برهان وهذا قول السلف والثالث أنها مؤولة وأولوها قال والأول باطل والآخران منقولان عن الصحابة فنقل الإمساك عن أم سلمة رضي الله عنها لأنها سئلت عن الاستواء فقالت الاستواء معلوم والكيف مجهول والإيمان به واجب والسؤال عنه بدعة وكذلك سئل عنه مالك فأجاب بما قالت أم سلمة إلا أنه زاد فيه أن من عاد إلى هذا السؤال أضرب عنقه وكذلك سئل عنه سفيان الثوري فقال أفهم من قوله الرحمن على العرش استوى ما أفهم من قوله ثم استوى إلى السماء ونقل التأويل عن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم وقال وهو المختار عندنا **ومنشأ الخلاف** بين الفريقين أنه هل يجوز أن يكون في القرآن شيء لا يعلم معناه فعندهم يجوز ولهذا منعوا التأويل واعتقدوا فيه التنزيه على ما يعلم الله وعندنا لا يجوز ذلك بل الراسخون يعلمونه وعليه انبنى الخلاف السابق في الوقف على والراسخون ونقل في الوجيز قولا بتأويل الوارد في القرآن دون السنة قال والأكثرون على أنه لا فرق قال وذهب كثير من السلف إلى تنكب تأويل الآيات والأخبار مع اعتقاد نفي التشبيه وزعموا أن الإقدام على التأويل

٦٢٠. ________________________

٦٢١. ". (٢)

٦٢٢. " وقال عبد الوهاب الصحيح أنه لا يجوز نسخ الخبر إلا إذا كان مرادا به الأمر وقال الروياني يجوز نسخ الأمر وإن ورد بلفظ الخبر وقال بعض أصحابنا لا يجوز اعتبارا بالأخبار وهو فاسد لاختصاص الأخبار بالإعلام واختصاص الأوامر بالإلزام النسخ في الوعد والوعيد الثالث النسخ في

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٤٨٩/٢

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٢٨/٣

الوعد والوعيد نقل أبو الحسين في المعتمد عن شيوخ المعتزلة منع النسخ فيهما وأما عندنا فكذلك في الوعد لأنه إخلاف والخلف في الإنعام مستحيل على الله وبه صرح الصيرفي في كتابه وأما الوعيد كآخر البقرة فنسخه جائز كما قاله ابن السمعاني قال ولا يعد ذلك خلفا بل عفوا وكرما وظاهر كلام ابن القطان السابق جواز نسخهما وذكر بعضهم أن **منشأ الخلاف** أن الوعيد هل هو خبر محض أو هو مع ذلك إنشاء كصيغ العقود التي تقبل النسخ لكونه إخبارا عن إرادة المتوعد وعزمه كالخبر عن الأمر والنهي المتضمن خبره عن طلبه المتضمن إرادته الشرعية وفي صحيح مسلم لما نزل قوله تعالى وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله عظم ذلك فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يقولوا سمعنا وأطعنا فلما ذلت بها ألسنتهم نسخها الله بقوله لا يكلف الله نفسا إلا وسعها قال البيهقي وهذا النص بمعنى التخصيص فإن الآية الأولى وردت مورد العموم فبينتها التي بعدها أن مما لا يخفى لا يؤاخذ به وهو حديث النفس الذي لا يستطيع العبد دفعه عن قلبه قال وكثير من المتقدمين كانوا يطلقون عليه اسم النسخ على الاتساع بمعنى أنه لولا الآية الثانية لكان مؤاخذا بجميع ذلك قال ويحتمل أن يكون هذا خبرا مضمنا لحكم وكأنه حكم بمؤاخذة عباده بجميع ذلك وتعبدهم به فلما قابلوه بالطاعة خفف عنهم ووضع عنهم حديث النفس فيكون قوله يحاسبكم به الله خبرا مضمنا لحكم أي محاسبكم به وهذا كقوله إن يكن منكم عشرون صابرون الآية قال وهذا كتبته من جملة كلام الشيخ أبي بكر الإسماعيلي قال وقال الخطابي النسخ لا يجري فيما أخبر الله عنه أنه كان وأنه فعل ذلك فيما مضى لئلا يؤدي إلى الكذب والخلف ويجري عند بعضهم فيما أخبر أنه يفعله لجواز تعليقه بشرط بخلاف إخباره عما فعله فإنه لا يجوز دخول الشرط فيه

٦٢٣. ________________________

٦٢٤. ". (١)

٦٢٥. " اجتهاده وقال ابن برهان نقل عن عبد الجبار أنه منع نسخ القياس لأنه إنما تنسخ أصوله وأصوله باقية لم تنسخ ونقل عنه الجواز والحق البين ما قسمه أصحابنا فقالوا إذا كان القياس في زمن الرسول جاز نسخه بالكتاب والسنة والقياس فإذا قال لا تبيعوا البر بالبر ونبه على علته فعديناها إلى الأرز ثم وجد نص من كتاب الله أو سنة رسوله يقتضي إباحة بيع الأرز بالأرز متفاضلا فإنه نسخ لحكم ذلك القياس أما بعد وفاته فلا يجوز نسخه لأنه يستحيل بعد الوفاة تجدد شرع وقال الآمدي

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ١٧٨/٣

العلة الجامعة في القياس إن كانت منصوصة فهي في معنى النص ويمكن نسخه بنص أو قياس في معناه لو ذهب إليه ذاهب بعد النبي صلى الله عليه وسلم لعدم اطلاعه على ناسخه بعد البحث فإنه وإن وجب عليه اتباع ما ظنه فرفع حكمه في حقه بعد اطلاعه على الناسخ لا يكون نسخا متجددا بل تبين أنه كان منسوخا وإن كانت مستنبطة فحكمها في حقه غير ثابت بالخطاب فرفعه في حقه عند الظفر بذلك معارضة ويترجح عليه فلا يكون نسخا لكونه ليس بخطاب لأن النسخ هو الخطاب المسألة الثانية الحكم الثابت بالقياس نسخ أصله يوجب نسخه في قول الجمهور كما قاله ابن السمعاني وصورته ما لو نص الشارع على حكم وعلله بعلة وألحق غيره به ثم نسخ الحكم في الأصل فهل يرتفع في الفرع عندنا يرتفع وقالت الحنفية يبقى لأنه لو زال لكان زواله نسخا بالقياس وهو ممنوع والصحيح الأول لأن الفرع لا يبقى بعد زوال الأصل لأنه إذا بقي لا يكون فرعا وفصل إلكيا الهراسي بين أن ينسخ الأصل لا إلى بدل فلا يبقى الفرع وبين أن ينسخ إلى بدل فيبقى وهو غريب قال إمام الحرمين الحق أن المعنى يبقى استدلالا وفيه نظر فإن شرط الاستدلال عند العامل به أن لا يشهد عليه أصل وهذا المعنى قد ألغاه الناسخ **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة البحث في ثبوت الحكم وكون الوصف علة شرعا هل هما متلازمان تلازمهما والحنفية يعتقدونهما منفكين فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر

٦٢٦. ________________

٦٢٧. ". (١)

٦٢٨. " مائتين الآية أن نسخ مصابرة عشرين مئتين بمصابرة عشرين أربعين علم بالقياس أو باللفظ فمنهم من قال علم بالقياس لأن الله لم ينص على حكم العشرين وإنما قسناه على حكم المئتين ومنهم من قال علم باللفظ ا هـ **ومنشأ الخلاف** في أنه قياس جلي أو لا أن دلالته لفظية أو عقلية التزامية فإن قلنا لفظية جاز نسخها والنسخ بها كالمنطوق وإن كانت عقلية كانت قياسا جليا والقياس لا ينسخ ولا ينسخ به وأما كونه منسوخا فتارة يتوجه النسخ إليه مع بقاء حكم اللفظ وتارة يتوجه إلى اللفظ فإن توجه إلى اللفظ فلا شك في جوازه ويكون نسخا للفحوى على الخلاف الآتي وإن توجه إلى الفحوى فقط وحكم اللفظ باق فاختلف فيه الأصوليون على قولين حكاهما ابن السمعاني وغيره أحدهما الجواز ونقله عن أكثر المتكلمين كالنصين يجوز نسخ أحدهما مع بقاء الآخر ونقله سليم عن

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٣/٢١٠

الأشعرية وغيرهم من المتكلمين قال بناء على أصلهم أن ذلك مستفاد من اللفظ فكانا بمنزلة لفظين فجاز نسخ أحدهما مع بقاء حكم الآخر ا هـ وجزم به سليم قال لأنهما في الحكم بمنزلة ما تناوله العموم من المشتبهات ونسخ بعض ذلك مع بقاء بعض سائغ قال ويفارق القياس حيث يمتنع نسخه مع بقاء أصله لأن صحة الأصل صحة الفرع فما دام الأصل باقيا وجبت صحته والثاني المنع وصححه سليم وجزم به الماوردي والروياني ونقله ابن السمعاني عن أكثر الفقهاء لأن ثبوت نطقه موجب لفحواه ومفهومه فلم يجز نسخ الفحوى مع بقاء موجبه كما لا ينسخ القياس مع بقاء أصله وقال أبو الحسين في المعتمد فأما نسخ الفحوى مع بقاء الأصل فجوزه القاضي عبد الجبار في العمد وقال في شرحه يجوز ذلك إلا أن يكون نقضا للغرض ومنع منه في الدرس وهو الصحيح لأنه لا يرتفع مع بقاء الأصل إلا وقد انتقض الغرض لأنه إذا حرم التأفيف على سبيل الإعظام للأبوين كانت إباحة مضرتهما نقضا للغرض وفصل بعض المتأخرين بين أن تكون علة المنطوق لا تحتمل التغير كإكرام الوالد بالنهي عن تأفيفه فيمتنع نسخ الفحوى لتناقض المقصود وإن احتملت النقض جاز لاحتمال الانتقال من علة إلى علة كما لو قال لغلامه لا تعط زيدا درهما يقصد بذلك حرمانه لغضبه ففحواه أن لا يعطيه أكثر منه فإذا نسخ ذلك بأن قال

٦٢٩. ________________

٦٣٠. ". (١)

٦٣١. " بحال المخبر عنه لأن تجويزه على خلاف ما أخبر يقتضي قبحه ونحن قد بينا أن الصدق قد يقبح فلا يجب أن يكون كونه صدقا علة لحسنه ككونه كذبا علة لقبحه بل لو كان كونه صدقا علة تقتضي الحسن لكان الحسن إنما ثبت إذا انتفت وجوه القبح الثاني أن صدقه مطابقته لاعتقاد المخبر سواء طابق الخارج أو لا وكذبه عدمهما فالساذج واسطة والثالث هو قول الراغب إن صدقه مطابقته للخارج والاعتقاد معا فإن فقدا منه لم يكن صدقا بل لا يكون صدقا وقد يوصف بالصدق والكذب بنظرين مختلفين كما لو كان مطابقا للخارج غير مطابق للاعتقاد كقول الكافر أشهد إنك لرسول الله **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة تعريفهم الصدق والكذب وقال ابن الحاجب الخلاف في هذه المسألة لفظي وقال الهندي إنه الحق لأنه إن عنى بالخبر الصدق ما يكون مطابقا للمخبر عنه كيفما كان وبالكذب ما لا يكون مطابقا كيفما كان فالعلم باستحالة حصول الواسطة بينهما ضروري وإن عنى

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٣/٢١٤

بهما ما يكون مطابقا وغير مطابق لكن مع العلم بهما فإمكان حصول الواسطة بينهما معلوم أيضا بالضرورة وهو ما لا يكون معلوما لمطابقته وعدم مطابقته فثبت أن الخلاف لفظي قلت يتفرع على هذا الخلاف ما لو قال لا أنكر ما تدعيه وهي عبارة التنبيه أو لست منكرا له وهي عبارة الشرح والروضة فهو إقرار وهذا بناء على أنه لا وساطة بين الإقرار وعدم الإنكار فإن قلنا بينهما وساطة وهي السكوت فليس بإقرار وهو اختيار بعض المتأخرين الموطن الرابع في مدلول الخبر مدلوله الحكم بالنسبة لا بثبوتها فإذا قيل زيد قائم فليس مدلوله نفس ثبوت القيام لزيد في الخارج وإلا لم يكن شيء من الخبر كذبا وإنما يفيد أنك حكمت بقيام زيد وأخبرت عنه ثم إن طابق ذلك الواقع فيستدل به على الوجود الخارجي وإلا فلا هكذا قال الإمام فخر الدين وهو مبني على أن الألفاظ موضوعة للمعاني الذهنية لا الخارجية لكن في كلام الإمام إبهام فإنه قال إذا قيل العالم حادث فمدلوله الحكم بثبوت الحدوث للعالم

٦٣٢. ________________________

٦٣٣. ". (١)

٦٣٤. "كذلك فقيل لا يجوز الفرق والحق جوازه لأنه إذا لم يتحد المأخذ لم يمتنع الخلاف وقال القاضي عبد الوهاب إن عينوا الحكم وقالوا لا تفصيل حرم الفصل وإن لم يعينوا ولكن أجمعوا عليه مجملا فلا يعلم تفصيله إلا بدليل غير الإجماع فإن دل الدليل على أنهم أرادوا معينا تعين أو أرادوا العموم تعين العموم ومتى كان مدرك أحد الصنفين مجملا أو كاد أن يكون مجملا جاز التفصيل بين المسألتين وكلام التبريزي في التنقيح يدل على أنه إذا وقع الاشتراك في المأخذ فهو محل الخلاف وأما إذا لم يشتركا فيه فلا خلاف في أنه ليس بحجة وهو خلاف كلام الرازي **ومنشأ الخلاف** هل إحداث الفصل بين المسألتين كإحداث قول فيهما فيكون خرقا للإجماع أو ليس كإحداثه لأن المفصل قال في كل مسألة بقول بينهما ولم يلزم من هذه المسألة نسبة الأمة إلى جميع الحق كما يلزم من تلك فلا يكون خرقا للإجماع وهو الصحيح وقال الأستاذ أبو منصور إن نصوا على التسوية بينهما في حكم واحد حرم على من بعدهم التفريق قطعا وإن سووا بينهما في حكمين على البدل فاختلفوا على قولين وبالجواز قال محمد بن سيرين وسفيان الثوري لأن الصحابة اختلفوا في زوج أو زوجة وأبوين وكذلك الجماع والأكل ناسيا وقال سليم إن أجمعوا على التسوية بينهما في حكم كقولهم لكل واحدة من

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٣/٢٨٩

الجدتين أم الأم وأم الأب إذا انفردت السدس لم يجز لمن بعدهم أن يفرق بينهما فيجعل لأم الأم الثلث لأنه يخالفهم في التي تزيد على فرضها وهكذا إذا أجمعوا على التفرقة بين المسألتين في الحكم كقولهم للأم مع الأب الثلث وللجدة معه السدس لم يجز لمن بعدهم أن يسوي بينهما وهذان لا خلاف فيهما وقال ابن القطان إذا أجمعوا على أن الكرم والنخل في المساقاة سواء من يجيزهما ومن يأباهما يردها فقال داود هذا إجماع ولا يجوز التفريق بينهما ويقول قد أجمعوا على التسوية قال وهذا فاسد وعندنا أن ذلك لا يكون إجماعا لأن القول بالعلة غير الاعتبار بهذا لأنا نجد من يقول هذه العين حلال وهذه حرام وإن كان من قائلين فهاتان مسألتان والعجب من داود في هذا فيقال له خبرنا عن المساقاة

٦٣٥. ________________

٦٣٦. ". (١)

٦٣٧. " الأصل حتى يصح الكلام والاعتراض عليه قال الآمدي يطلق الأصل على ما يتفرع عليه غيره وعلى ما يعرف بنفسه وإن لم يبن عليه غيره كقولنا تحريم الربا في النقدين أصل وهذا **منشأ الخلاف** في أنه هل الأصل في تحريم النبيذ الخمر أو النص أو الحكم قال واتفقوا على أن العلة ليست أصلا وقال الرازي تسمية العلة في محل النزاع أصلا أولى من تسميته محل الحكم في محل الوفاق أصلا لأن التعلق الأول أقوى من الثاني قال وتسمية محل الوفاق بالأصل أولى من تسميته محل الخلاف بالفرع لأنه أصل الأصل وهذا أصل الفرع قال لكنا نساعد الفقهاء على مصطلحهم في تسمية محل الوفاق بالأصل ومحل الخلاف بالفرع مسألة لا يشترط قيام الدليل على جواز القياس على القياس بنوعه أو شخصه بل كل معنى قدح فيه معنى مخيل غلب على الظن اتباعه قيس عليه خلافا لعثمان البتي وقال قوم لا بد من قيام الدليل على تعليله ولم يكتفوا بقيام الدليل على أصل القياس وفصل الغزالي في ذلك فقال أما قياس الشبه فشرط قوم في جواز الاعتماد على الجامع الشبهي دعاءه إلى التعليل فلو لم يقم دليل وجوب التعدية في البر في مسألة الربا لما جاز القياس قال وهذا لا يتعدى عندي في أكثر الأشباه فإنه إذا أمكن تعرف الحكم باسم المحل فأي حاجة إلى طلب مناط لا مناسبة فيه وفرق الإمام في الأشباه فقال في بعضها يكفي في الإلحاق الاطلاع على الوصف الشبهي وفي بعضها لا بد من دعاء ضرورة إلى التعليل وبسط ذلك مسألة لا يشترط في الأصل أن يكون انعقد الإجماع على أن حكمه معلل أو أن تثبت علته عينا بالنص بل لو ثبت ذلك بالطرق العقلية أو الظنية جاز القياس عليه

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٣/٥٨٤

وخالف فيه بشر المريسي والشريف المرتضى فزعما أنه لا يقاس على أصل حتى يدل نص على عين علة ذلك الحكم أو انعقد الإجماع على كون حكمه معللا وقال الغزالي في شفاء العليل نقل عن بشر المريسي وجماعة أنه لا يجوز القياس على أصل بمجرد قيام

٦٣٨. ________________________

٦٣٩. ". (١)

٦٤٠. " هذه الفائدة قلت ويجوز أن يكون من فوائد الخلاف أنه إذا وجد في مورد النص وصفان قاصر ومتعد وغلب على ظن المجتهد أن القاصرة علة هل يمتنع التعليل بالمتعدية أم لا فعندنا يمتنع إن منعنا اجتماع علتين وعند أبي حنيفة لا يمتنع لأنه لا اعتبار لغلبة الظن بغلبة الوصف القاصر ومن فوائده إذا عورضت علة الأصل بوصف قاصر ليقطع القياس فاحتاج إلى دفع المعارضة فهل يكفي في إفساد الوصف قصوره أو لا يكون ذلك مفسدا وهذا هو وجه جعل إمام الحرمين في البرهان القصور من الاعتراضات الفاسدة على القياس وإلا لم يكن عنده من الاعتراضات إذ القصور ينافي القياس ثم اختار إمام الحرمين التفصيل بين أن يكون كلام الشرع نصا لا يحتمل التأويل فلا فائدة في التعليل بالقاصرة وبين أن يكون ظاهرا يتأتى تأويله ويمكن تقدير حمله على الكثير مثلا دون القليل فإذا نتجت علة توافق ظاهره فهي تعصم من التعليل بعلة أخرى لا ترقى رتبتها على المستنبطة القاصرة فالعلة في محل الظاهر كأنها ثابتة في مقتضى النص منه متعدية إلى ما اللفظ ظاهر فيه من حيث عصمته من التخصيص والتأويل وكان ذلك إفادة وإن لم يكن تعديا حقيقيا تنبيهات الأول زعم ابن الحاج في نكته على المستصفى أن الخلاف في هذه المسألة لم يتوارد على محل واحد قال والحق أن يقال إنها صحيحة باعتبار الأصل باطلة باعتبار الفرع وقال ابن رحال إذا فسر اللفظ زال الخلاف وتفسيره أن الشافعي يقول ثبوت الحكم لأجل الوصف القاصر صحيح وهذا متفق عليه وأبو حنيفة يقول نصب الوصف القاصر أمارة باطل وهذا أيضا متفق عليه ولما كان لفظ التعليل يطلق تارة على ثبوت الحكم لأجل الوصف وتارة على نصبه فهذا الاشتراك هو **سبب الخلاف** الثاني أن كلام أصحابنا صريح في أن التعليل بالقاصرة ليس مشروطا بانتفاء التعدية بل يجوز اجتماعهما وإليه أشار في القواطع ولو كان ذلك شرطا لما تصور وقوع التعارض بينهما لأن التعارض فرع اجتماعهما وقد اختلفوا فيما إذا تعارضا

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٦٩/٤

فرجح الجمهور المتعدية وقال الأستاذ أبو إسحاق القاصرة وتوقف قوم الثالث قال بعضهم الخلاف في بطلانها لا على المنع من ظن كونها حكمة في

٦٤١. ________________________

٦٤٢. ". (١)

٦٤٣. " مورد النص بل على خروجها عن متعلق الأمر الشرعي إذا لم تظهر له فائدة تزيد على مقتضى النص والمحققون على صحتها لصحة ورود الشرع بها ولمساواتها للعلة المتعدية في استجماع شرائط الصحة والقصور إذ ما من متعدية إلا وهي قاصرة من وجه فلم يبق إلا مطابقة النص لها وذلك مما يؤيدها لا مما يبطلها كمطابقة العلة المتعدية وكمطابقة سائر الأدلة المتعاضدة في المسألة الواحدة **ومنشأ الخلاف** أن موضع التعبد بالتعليل هل هو لإفادة ما لم يفده النص أو بمجرد إناطة الحكم بالوصف وقال بعض الحنفية الخلاف مبني على اشتراط التأثير في العلة عند أبي حنيفة وعلى الاكتفاء بالإخالة عند الشافعي ومعنى التأثير اعتبار الشرع جنس الوصف أو نوعه في جنس الحكم إلى آخر ما سيأتي وقال إلكيا الخلاف راجع إلى أن علة الشرع هل تقبل التخصيص أم لا وقال الدبوسي هو راجع إلى أن حكم العلة عندنا تعدي حكم النص إلى الفرع وعند الشافعي تعلق الحكم في النص المعلول بتلك العلة لا التعدي وقال إمام الحرمين الخلاف راجع إلى كونها هل هي مأمور بها ومعنى صحتها موافقتها للأمر ومعنى فسادها عدم تعلق الأمر بها وقال ابن المنير في شرح البرهان لا ينبني على الخلاف فائدة فرعية ألبتة لأنا إن رددناها فلا إشكال في عدم إفادتها وإن قبلناها فلا إشكال في أنها لا يتعدى بها حكمها والنص في الأصل مغن عنها فرجع ثباتها إلى الفوائد العلمية لا العملية إلا إذا بنينا على التزام اتحاد العلل وصححنا القاصرة وجعلناها مقاومة للمتعدية فينبني حينئذ قبولها فائدة عملية لأنها قد تعارض متعدية بتعطل العمل بها وقال قبل ذلك لا يتحرر الخلاف في ردها لأن العلة إما الباعث أو العلامة فإن فسرنا بالباعث وهو الحق فلا مانع من أن ينص بالشرع على الحكم في جميع موارده حتى لا يبقي من محاله مسكوتا عنه وينص مع ذلك على الباعث ولا يتخيل عاقل خلاف ذلك وإن فسرناها بالعلامة وعليه بنى الرازي كلامه فلا مانع من أن يكون النص علامة والوصف علامة فيجتمع على الحكم علامتان كما يجتمع على الحكم نصان معا وظاهران معا أو نص وظاهر أو نص وقياس وهذا القسم أيضا لا يختلف فيه فلا محل للخلاف ومنها منع الإمام الرازي من التعليل

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ١٤٣/٤

بمجرد الاسم كما لو عللنا كون النقدين ربويين بكون اسمهما ذهبا أو فضة وحكى فيه الاتفاق واعترض النقشواني بأن

٦٤٤. ________________________

٦٤٥. ". (١)

٦٤٦. "الرجل وشهادته، وفي هذه المسألة المشهود عليه يدعي تحقيق ملكه للشيء المشهود عليه فيه فافترقا، ووافق ابن دينار على قول سحنون وابن كنانة، وخالفهم ابن القاسم في ذلك.وقال: لا تنفذ شهادته، وروي عن ابن نافع أن للمشهود عليه الرجوع، ما لم يحكم الحاكم بذلك، فإذا حكم فلا رجوع له.وقال مطرف: في الواضحة للذي رضي الرجوع ما لم يشهد الشاهد، فإذا شهد فلا رجوع له، وإن لم يكن عدلا؛ لأنه كالإقرار منه بما قال، إلا أن يكون ذلك منه على وجه التشكيك، مثل أن يقول أحدهم فلان يعرف هذا ويشهد به، فيقول الآخر اشهدوا إن قاله فلان فقد رضيت، ثم يرجع فيقول ما ظننته أن يقول هذا، فيكون ذلك له، وليس هذا مثل نفورهما إليه لأجل علمه بالمشهود فيه، فذلك يلزمه.مسألة: ومن ذلك إذا قال الإمام في الجهاد: من قتل قتيلا فله سلبه، إذا كانت له بذلك بينة، فإذا شهد له شاهد واحد فإنه يكتفي به، قال أبو الوليد الباجي: وعندي أنه يجزئ في قبول ذلك الشاهد الواحد؛ لأن «النبي - صلى الله عليه وسلم - دفع السلب إلى أبي قتادة بشهادة رجل واحد ولم يحلفه» ، وحمله بعضهم على أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة.تنبيه: قال ابن راشد: ولا يجوز على هذا القول أن يحلف مع شاهده؛ لأن الشهادة لم تتناول المال، وإنما تتناول القتل، وهو حكم في البدن لا يثبت بالشاهد واليمين الواحد.مسألة: ومن ذلك قال ابن القصار. وعند مالك - رحمه الله -: يقبل قول التاجر في قيم المتلفات، إلا أن يتعلق بالقيمة حد من حدود الله تعالى فلا بد من اثنين. وروي عن مالك أنه لا بد من اثنين. مثال القيمة التي يتعلق بها حد، كتقويم العرض المسروق، هل بلغت قيمته إلى النصاب أم لا؟ فهاهنا لا بد من اثنين، **ومنشأ الخلاف** حصول ثلاثة أشباه، شبه الشهادة؛ لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر، وشبه الرواية؛ لأن المقوم متصد لجميع الناس، وهو ضعيف؛ لأن الشاهد كذلك، وشبه الحاكم؛ لأن حكمه ينفذ في القيمة والحاكم ينفذه، فإن تعلق بإخباره حد تعين مراعاة الشهادة.." (٢)

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ١٤٤/٤

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ابن فرحون ٣٥٢/١

٦٤٧. "مسألة: وكذلك يقبل قول القائف العدل عند مالك وابن القاسم وروي عن مالك وابن القاسم أيضا: أنه لا بد من اثنين، قال سحنون: لا بد من اثنين؛ لأنه يلحق به نسب، ويكتب به إلى البلدان وينتظر أبدا حتى يضم إليه آخر، قال الباجي: وعلى القول الأول فيقبل فيه قول العبد والمرأة، قال وهو الأظهر، والقول الثاني مبني على أنه شهادة، **وسبب الخلاف** هل هو من باب الشهادة أو الرواية؟ والأظهر أنه ليس منهما، بل هو من باب الحكم بالأمارات، وبهذا قال بعض الحنابلة.مسألة: وكذلك يقبل قول المقوم لأرش الجناية.مسألة: يقبل قول الخارص الواحد فيما يخرصه عند مالك - رحمه الله -.فصل: ذكر الشيخ أبو بكر الطرطوشي في مقدمة كتابه، تعليقه الخلاف في المسائل التي يقبل فيها قول الواحد، وتبعه القرافي في القواعد وزاد عليه مسائل ذكرتها استطرادا، وإن كان بعضها لا مدخل للحكم فيه.مسألة: يقبل قول الراوي فيما يرويه.مسألة: وكذلك يقبل عند مالك قول الطبيب فيما يدعيه، وقد تقدم قول الطبيب في قياس الجراح وتسميتها.مسألة: يقبل قول الملاح في القبلة إذا خفيت أدلتها، وكان عدلا دريا في السير في البحر، وكذلك كل من كانت صناعته في الصحراء وهو عدل.مسألة: وكذلك يجوز عند مالك تقليد الأنثى والصبي والكافر والعبد والواحد في الهدية أو الاستئذان.مسألة: وكذلك يقلد القصاب في الذكاة ذكرا كان أو أنثى، مسلما أو كتابيا، ومن مثله يذبح ويقبل قوله أنه ذكى وليس عليه." (١)

٦٤٨. "فرع: قال القاضي أبو الحسن بن القصار: يجوز تقليد القاسم إذا قسم شيئا بين اثنين على ما رواه ابن نافع عن مالك، كما يقلد المقوم لأرش الجنايات؛ لمعرفته بذلك.وقال الأبهري يجب أن يكونا اثنين ثم رجع عن ذلك، وروى ابن القاسم عن مالك: لا يقبل قول القاسم فيما قسم، وإن كان معه غيره؛ لأنه يشهد على فعل نفسه إلا أن يكون الحاكم أرسلهما فتقبل شهادتهما، وقد تقدم بعض هذا، وهذا أتم فائدة، ويوضح حكم القاسم بنفسه بغير إرسال حاكم، والفرع السابق هو القاسم الذي نصبه الحاكم، قال القرافي **ومنشأ الخلاف** هل هو من باب الحكم أو من باب الرواية أو الشهادة؟ والأظهر شبه الحكم؛ لأن الحاكم استنابه في ذلك، وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا.فرع: قال أصحابنا يجوز تقليد المفتي الواحد، إذا كان عدلا بالغا سواء كان حرا أو عبدا أو امرأة، ويجوز أن تقلد رسولك إليه إذا كان ثقة، وكذلك إذا كتب المفتي خطه في رقعة للمستفتي، جاز العمل بالخط إن كان الرسول ثقة، فإن عرف المستفتي خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر، ووجه هذا ما جرت العادة به

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ابن فرحون ٣٥٣/١

في سائر الأعصار مع ضرورة الناس إلى ذلك، وكانت الخواتم تجوز على كتب القضاة، حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي لأجل حدوث التهمة على خاتم القاضي، وأول من أحدث الشهادة على ذلك هارون الرشيد، وقيل: أبوه المهدي، قاله ابن شعبان في الزاهي.فرع: قال القاضي أبو الحسن: إذا كان الكتاب مترجما باسم صاحبه على ما جرت به رسوم المسلمين، مثل: موطأ مالك، ومدونة سحنون، وكتاب الثوري، ومختصر المزني ونحو ذلك، فهل يجوز أن تقول في شيء تجده فيه قال فلان؟ . قال: فإن كان من الكتب التي قد انتشر ذكرها مثل: موطأ مالك، وجامع سفيان وأمثالهما، جاز أن يعزى ذلك إلى المترجم عنه، إذا كان الكتاب صحيحا مقروءا على العلماء معارضا بكتبهم، فأما إن كان من الكتب التي لم تنتشر، لم يجز ذلك حتى يرويه عن الثقات موصولا إلى المترجم عنه.فرع: إذا أخبره بعدد ما صلى عدل فهل يكتفي به؟ أم لا بد من اثنين خلاف.." (١)

٦٤٩. "[الباب الرابع والثلاثون في القضاء بالشهادة على الخط]وفي الطرر لابن عات الخط عندنا شخص قائم، ومثال مماثل تقع العين عليه، ويميزه العقل كما يميز سائر الأشخاص والصور، فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرناه، وكذلك حكى الشيخ أبو إسحاق في كتابه عن مالك وغيره من أصحابه، أن الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص، مع جواز الاشتباه فيها، فلذلك تجوز في الخطوط، ويؤيد ذلك اعتبار الشبه في القافة وإلحاق النسب بسبب الشبه والحكم بذلك، فالخط من هذا الباب، قال الأبهري تجوز الشهادة على الصور، وإن كان يشبه بعضها بعضا، وليس لك الأغلب يعني الاشتباه، وكذلك الخطوط تجوز الشهادة عليها، وإن كان يشبه بعضها بعضا إذ الاختلاف فيها أغلب.وقال ابن راشد الشهادة على الخط حصل فيها حاسة البصر وحاسة العقل، فالبصر رأى خطا فانطبع في الحاسة الخيالية، والعقل قابل صورته بصورة ذلك الخط، يعني خط الرجل الذي رآه يكتب غير مرة، حتى انطبعت صورة خطه في مرآته، فإذا قابل العقل تلك الصورة بالصورة التي رآه يكتبها، قال هذا خط فلان، بقي النظر ها هنا، هل يقال إن الخطوط تشابه؟ فيحصل الغلط للعقلاء، ويقال التشابه نادر والاعتماد على ما يحصل عند العقل، فهذا هو **سبب الخلاف**، فيخرج من هذا قولان بالجواز، وهو الصحيح المعمول به لما قلناه، والمنع خوف التشابه.وقال ابن عبد السلام: من عرف خط الشاهد بكثرة رؤيته لكتابته، ثم أتى بشيء مما كتبه ذلك الإنسان ليشهد بأنه خطه، فالشاهد لم ير هذا الخط حين كتبه كاتبه، فاعتماده في الشهادة إنما هو على ظن حصل في ذهنه، أن الذي رآه

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ابن فرحون ٣٥٦/١

الآن هو من نوع الذي كان رأى ذلك الكاتب يكتبه، وجعل هذا مدركا للشهادة في غاية الضعف، وأحرى إذا شهد على خط من لم يره يكتب ولم يجمعه وإياه زمان ولا مكان معتمدا على كثرة ما رأى من خطه، الذي ينسب إليه، والصحيح ما تقدم، وتقدم في باب الشهادة على السماع أن شهادة السماع في خطوط الشهود الأموات جائزة فانظره،" (١)

٦٥٠. "[الحكم الثالث قال لامرأته أنت علي حرام أو خلية أو برية]ما وقع في المدونة إذا قال لامرأته: أنت علي حرام أو خلية أو برية أو وهبتك لأهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها، ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث، وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة، واشتهر في العدد الذي هو الثلاث، وأنه اشتهر في الإنشاء للمعنيين، وانتقل عما هو عليه حرام من الإخبار عن أنها حرام؛ لأنه لو بقي على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة؛ لأنها حلال له إجماعا، فالإخبار عنها بأنها حرام كذب بالضرورة، وليس مدلول هذا اللفظ لغة إلا اعتبار أنها محرمة عليه، وأن التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة وهذا كذب قطعا، فلا بد حينئذ أن يقال: أنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور: إزالة العصمة، والعدد الثلاث، والإنشاء، فإن ألفاظ الطلاق مهما لم تكن إنشاء أو يراد بها الإنشاء لا تزيل عصمة ألبتة، وملاحظة هذه القاعدة هي **سبب الخلاف** بين الخلف والسلف في هذه المسألة، فإذا تقرر هذا فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ في حل العصمة ولا في عدد طلقات، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منفي قطعا، وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة، وفي اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعاني، ولا يدعي أنها مدلول اللفظ لغة إلا من لا يدري اللغة، وإذا لم تفد هذه الألفاظ هذه المعاني لغة ولا عرفا ولا نية ولا بساطا، فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند، والفتيا بغير مستند باطلة إجماعا وحرام على قائلها ومعتقدها نعم لفظ الحرام في عرفنا اليوم لإزالة العصمة خاصة دون عدد وهي مشتهرة في ذلك، بخلاف ما ذكر معها من الألفاظ، ومقتضى هذا أن يفتي بطلقة رجعية ليس إلا، وينوي في غيرها من الألفاظ التي ذكرت معها، فإن لم تكن له نية ولا بساط لم يلزمه شيء، لأنهما من الكنايات الخفية على التقدير، لكن أكثر الأصحاب وأهل العصر لا يساعدون على هذا وينكرونه، واعتقدوا أن ما هم عليه خلاف إجماع الأمة، وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم، وحسن نظر سالم عن تعصبات المذاهب التي لا تليق بأخلاق

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ابن فرحون ١/ ٤٤٠

المتقين لله تعالى.قال: والعجب منهم أنهم إذا قيل لهم: إذا قال لامرأته أنت طالق يفتقر إلى نية، يقولون: لا، لأنه صريح لغة في إزالة العصمة؛ لأن الطاء." (١)

٦٥١. "كتاب الطهارةقاعدة" منشأ الخلاف في فروع بعد الاتفاق على أصلها تارة تكون بعد تعين العلة، وتارة قبلها" (١).مثال الأول: الاتفات على الماء المطلق بتعين الطهورية به لخاصيته بالماء، ووقع الاختلاف في فروع كالمتغير بأوراق الأشجار، والأصح العفو ما لم تطرح وتتعفن (٢)، وبالتراب المطروح قصدا، وأظهر القولين أنه لا يضر (٣)، فإذا الخلاف يفرض على وجوه:أحدها: أن يكون الارتباط بالاسم كما في هذا المثال، فإن اختصاص (٤) الطهورية بالماء إما تعبد لا يعقل معناه، أو يعلل باختصاص الماء بنوع من الرقة واللطافة والنفوذ في التركيب الذي لا يشاركه سائر المائعات فيه، وعلى كل منهما المناط الاسم؛ أما إن كان (٥) تعبدا فواضح، وإن كان معقول المعنى فإطلاق الاسم دال على وجود هذه الصفات أو أكثرها، فإذا اختلفت في تراب مطروح أو ملح أو__________(١) اقتبس ابن الملقن عبارة هذه القاعدة بنصها من كتاب "الأشباه والنظائر" لابن الوكيل ص (١٥).(٢) التصحيح من ابن الملقن، وليس في عبارة ابن الوكيل.(٣) الاستظهار من ابن الملقن أيضا.(٤) في (ن): "اختصاصية".(٥) في (ق): "يكون".." (٢)

٦٥٢. "وأما استفادته العموم من العقل ففي (أمرين):أحدهما: ترتيب الحكم على الوصف فإنه يشعر بكونه علة له، وذلك يفيد العموم بالعقل، بمعنى أنه كلما وجدت العلة وجد المعلول وكلما انتفت انتفى.ثانيهما: مفهوم المخالفة عند القائلين به، كقوله عليه الصلاة والسلام: ((في سائمة الغنم الزكاة)) فهو دال على انتفاء الوجوب في غير السائمة، كذا في (المحصول) لكن/ (٧٩/أ/م) الذي اختاره في (المعالم) أن دليل العموم فيه العرف العام وهو أظهر ولا متابع للمحصول على أن دلالة المفهوم عقلية، ولذلك اقتصر البيضاوي على القسم الأول ثم ذكر المصنف أن المخالف في عموم المفهوم – وهو الغزالي – ليس خلافه مع الجمهور خلافا محققا بل هو لفظي، لأن الغزالي موافق للجمهور على حجية المفهوم.ومنشأ الخلاف أن الغزالي قال: إن العام ما يستغرق في محل النطق، والجمهور قالوا: ما يستغرق في الجملة.ثم ذكر المصنف أن الكلام في أن العرف هو الدال على عموم الفحوى، وأن العقل هو الدال على عموم مفهوم المخالفة تقدم، أي في الكلام على المفهوم، وهو صحيح في الفحوى، وأما

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ابن فرحون ٧٧/٢

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن ت الأزهري ابن الملقن ٨١/١

مفهوم المخالفة فالمذكور هناك أنه هل دل باللغة والشرع أو المعنى وهو/ (٦٤أ/د) العرف كما تقدم ولم يذكر العقل.ص: ومعيار العموم الاستثناء.ش: يستدل على عموم اللفظ بقبوله للاستثناء، فإنه إخراج ما لولاه." (١)

٦٥٣. "أحدهما . وهو اختيار المصنف تبعا للإمام فخر الدين وأتباعه .: لا.والثاني: نعم، وبه قال الجمهور ومنهم الآمدي.ص: مسالك العلة: الأول: الإجماع، الثاني: النص الصريح، مثل لعلة كذا، فلسبب، فمن أجل فنحو كي، وإذن والظاهر، كاللام ظاهرة فمقدرة: نحو: أن كان كذا، فالباء، فالفاء في كلام الشارع، فالراوي الفقيه، فغيره، ومنه: إن وإذ وما مضى في الحروف.ش: المراد بمسالك العلة الطرق الدالة على كون الوصف علة، فأولها الإجماع، فإذا أجمعوا على علية وصف الحكم إجماعا قطعيا أو ظنيا ثبت كونه علة له، كإجماعهم على تعليل تقديم الأخ الشقيق في الإرث على الأخ للأب بامتزاج النسبين أي وجودهما فيه، فيقاس عليه تقديمه في ولاية النكاح وصلاة الجنازة وتحمل العقل والوصية لأقرب الأقارب، والوقف عليه ونحوها.فإن قلت: إذا أجمعوا على هذا التعليل فكيف يتجه الخلاف في هذه الصورة؟قلت: لعل **منشأ الخلاف** التنازع في وجود العلة في الأصل أو الفرع أو في حصول شرطها أو مانعها لا في كونها علة.قال الشارح: وقدم المصنف الإجماع على النص تبعا للبيضاوي، لأنه مقدم عليه في العمل، وقدم ابن الحاجب وغيره/ (١٦٧/ب/م) النص وهو أولى، لأنه أصل الإجماع.قلت: انعكس ذلك على الشارح فابن الحاجب هو الذي قدم الإجماع، وأما." (٢)

٦٥٤. "والأول مذهب الأشعري.والثاني مذهب المعتزلة، وهو خلاف لفظي لا يتعلق باعتقاد ولا بحقيقة، وفي القرآن ظواهر (٢٠٠/ب/د) في المذهبين، قال تعالى: ﴿ما تعبدون من دونه إلا أسماء﴾ ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ وعلى هذا مذهب الأشعري، وقال تعالى: ﴿أنبؤوني بأسماء هؤلاء﴾ ﴿اسمه المسيح عيسى ابن مريم﴾ وهذا على مذهب المعتزلة.وقال الشارح: **منشأ الخلاف** في هذه المسألة أن المعتزلة لما أحدثوا القول بخلق القرآن وأسماء الله قالوا: إن الاسم غير المسمى؛ تعريضا بأن أسماء الله تعالى غيره، وكل ما سواه مخلوق، كما فعلوا في الصفات حيث لم يثبتوا حقائقها بل أحكامها؛ تعلقا بأن الصفة غير الموصوف، فلو كان له صفات لزم تعدد القديم، وموهوا على الضعفة بأن الاسم من جنس الألفاظ والمسمى ليس بلفظ.وقالوا: الاسم اللفظ فليس لله في الأزل اسم ولا صفة، فلزمهم

---

(١) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ولي الدين بن العراقي ص/٢٨٤

(٢) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ولي الدين بن العراقي ص/٥٦١

نفي صفة الإلهية، تعالى الله عن ذلك.ولما رأى أهل الحق ما في هذه المقالة من الدسيسة أنكروها، ونفروا عنها حتى قال يونس بن عبد الأعلى: سمعت الشافعي يقول: إذا رأيت الرجل يقول: الاسم غير المسمى فاشهدوا عليه بالزندقة.." (١)

٦٥٥. "يأكل، والصائمة على أن تمكن من الوطء، فأصح القولين: لا يفطران بذلك. وكما لو أكره من حلف على دخول دار ونحوه على فعل المحلوف عليه، فالأصح: لا يحنث لا في يمين ولا في طلاق ولا عتاق.ومرة رجحوا عدم سقوط أثره؛ موافقة لكونه مكلفا، كالمسألة السابقة وهي الإكراه على القتل، فيأثم ويجب القصاص - على المرجح.نعم، لك أن تعده من القسم الأول على ما سبق من حكاية الإجماع على أنه مكلف، ويكون **منشأ الخلاف** في القصاص إنما هو من حيث إن الشبهة تسقط القصاص، فهل هذا شبهة فتسقطه؟ أو لا؟ومن القسم الرابع أيضا ما لو أكره على الزنا (إذا قلنا: يتصور)، فإنه لا حد (على الأصح)، والله أعلم.ص:١٠٤ - وفاقد الشرط الذي قد شرعا ... مخاطب بما له قد وضعا١٠٥ - وفرضها في كافر قد خوطبا ... بما إلى فروع شرع نسبا١٠٦ - فجائز وواقع بالأمر ... والنهي، بل وفي جهاد يجري١٠٧ - ويستوي المرتد والأصلي ... لكن ذا في فائت مرعي١٠٨ - بنفي أن يقضيه إن أسلما ... فيغفر الله له ما قدماالشرح: لما أنهيت الكلام على شروط المكلف (على المعتمد) بوفاق أو خلاف، ذكرت بعده ما اشترط فيه على رأي ضعيف.فمن ذلك: أن حصول الشرط الشرعي هل يشترط في تعلق الخطاب بالمشروط." (٢)

٦٥٦. "نعم، جعلا الخلاف السابق في التعديل فيهما فقط، وجزما في الجرح بالتعدد؛ لأنها شهادة على باطن مغيب.لكن القاضي أبو [الطيب] (١) أجرى الخلاف في الأمرين -التعديل والجرح- كما ذكرناه أولا.فرع:إذا اكتفينا بالواحد، فقد أطلق في "المحصول" قبول تزكية المرأة.وحكى القاضي أبو بكر عن أكثر الفقهاء أن النساء لا يقبلن في التعديل، لا في شهادة ولا في رواية، ثم اختار قبول قولها فيهما كما تقبل روايتها وشهادتها في بعض المواضع.وهذا جار على اختياره في قبول الواحد في تزكية الشاهد كالراوي؛ بناء على أن ذلك محض رواية.وغيره يقول: شهادة -كما سبق عن الماوردي والروياني أن ذلك **منشأ الخلاف**.وأما تزكية العبد فقال القاضي: يجب قبولها في الخبر دون الشهادة؛ لأن خبره مقبول وشهادته مردودة. وبه جزم صاحب "المحصول" وغيره.قال الخطيب: (والأصل في هذا سؤال

---

(١) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ولي الدين بن العراقي ص/٧٩٧

(٢) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ١٩٥/١

النبي – صلى الله عليه وسلم – بريرة في قصة الإفك عن عائشة أم المؤمنين – رضي الله عنها –، وجوابها له) (٢).قلت: هذا إن كان ذلك قبل أن تعتق، فالإفك في الرابعة أو الخامسة، ويبقى النظر في تاريخ شراء عائشة وعتقها إياها.____________(١) كذا في (ز، ت، ش)، لكن في (ص): بكر.(٢) الكفاية في علم الرواية (ص ٩٧).." (١)

٦٥٧. "النسائي فيه على البخاري: "وإن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا" (١). فسماها "شهادة". فلما جاء حديث الواحد، لم يزل عنها حقيقة الشهادة بل وصف العدد.ومنه على ما قاله القرافي: القائف المخبر بإلحاق النسب؛ فإنه –من حيث خصوص إثبات بنوة زيد لعمرو– شهادة، فينبغي اعتبار العدد فيه، ومن حيث انتصابه للعموم –رواية، فينبغي الاكتفاء فيه بواحد (٢). ثم ذكر ما يقوي الأول.لكن الأصح عند الشافعية وابن القاسم من المالكية ترجيح قبول الواحد؛ لأنه – صلى الله عليه وسلم – قبل خبر مجزز المدلجي وحده، ولأنه شبيه بالحكم؛ لأن فيه اجتهادا وفصلا للخصومة، فأشبه الفتوى والقضاء.قال الرافعي: (ويحكى هذا التشبيه والحكم عن نص الشافعي في "الأم"، حتى لو كان القاضي قائفا، قضى بذلك؛ بناء على الأصح في حكمه بعلمه) (٣).قلت: فيضعف بذلك [ترديد] (٤) هذا الخبر بين الرواية والشهادة، بل هو غيرهما كما عرفته.ومنه –على ما قاله القرافي أيضا– المترجم للفتاوى والخطوط، قال مالك: (يكفي الواحد. وقيل: لا بد من اثنين. **ومنشأ الخلاف** الشائبتان؛ لأنه نصب نصبا عاما وإخباره عن معين من فتوى أو خط). انتهى ملخصا.والظاهر أنه رواية محضة، وأصله حديث أبي جمرة الضبعي: "كنت أترجم بين يدي ابن____________(١) سنن النسائي (رقم: ٢١١٦). قال الألباني: صحيح. (صحيح سنن النسائي: ٢١١٥).(٢) الفروق مع الهوامش (١/ ١٨).(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٢٩٧).(٤) في (ز): تردد.." (٢)

٦٥٨. "استعملته العرب، وهذا معنى التعريب.وعندي أنها خارجة من المعرب بالطريق الذي أشرت إليه في النظم، وهو أنه حكاية ألفاظ الأعلام كما هي كما أن العجم إذا حكت أعلاما عندنا ك "محمد" و"أحمد" لا يصير بذلك وضعا أعجميا؛ إذ لا سبيل إلى أن يعبر في الأعلام عن مدلولها إلا بها، بخلاف أسماء الأجناس، لكون العلم وضع لمعين لا يتناول غيره.تنبيهاتأحدها: قال ابن دقيق العيد: الخلاف في المعرب مبني على إثبات الحقيقة الشرعية، فمن أثبتها وجعلها مجازات لغوية، لا يلزم

---

(١) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ١٠٤/٢

(٢) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ١١٢/٢

من قوله أن يكون القرآن غير عربي.ولكن يرد ذلك قول أبي نصر القشيري: إن هذا ليس هو الخلاف في الأسماء الشرعية. وهو ظاهر؛ لأن الأسماء الشرعية نقلت إلى معنى غير الأول، والمعرب باق على معناه، فكيف يكون هو إياه أو مفرعا عليه إلا بعسر؟ !الثاني: علم من إخراج الأعلام من الخلاف أن استدلال ابن الحاجب تبعا لشيخه الأبياري بذلك ليس بجيد؛ لكونه إما غير معرب أو معربا ليس الخلاف في وقوعه في القرآن كما سبق، بل سبقهما إلى ذلك خلق. وربما عزوا ذلك إلى نص سيبويه في "كتابه" فيما لا ينصرف وفي النسب وفي الأمثلة وغير ذلك، وجرى عليه ابن خروف وغيره.الثالث: إن **منشأ الخلاف** في اشتمال القرآن على المعرب أنه لما وصف في عدة آيات بكونه عربيا كما سبق أول الباب وكما أشار إليه الشافعي فيما ذكرناه من نص "الرسالة" فهل يكون المراد الجميع كما فهمه من منع؟ أو الأكثر كما أوله من أثبت وقوعه؟ لكن الحقيقة هو الكل؛ فلذلك كان أرجح، والله أعلم.." (١)

٦٥٩. "ويتفرع على هذه القاعدة مسائل:منها: عقود البياعات ونحوها مما لم يتعبد بلفظه، يجوز فيها استعمال أحد الرديفين مكان الآخر.أما ما تعبد بلفظه فالمنع منه لأمر خارجي؛ لأن جوهر لفظه مقصود، فلو تغير لاختل المراد، وهو **منشأ الخلاف** في انعقاد النكاح بالعجمية، والصحيح الجواز.ثالثها: لمن لم يحسن العربية، بناء على أن ذلك اللفظ متعبد به أو لا.ومنعوا لذلك قراءة القرآن بالعجمية؛ لتعين لفظه، خلافا لمن أجازه، ونحوه التكبير والتشهد.تنبيه:مما يشبه المترادف وليس منه: الحد والمحدود، كـ "الإنسان حيوان ناطق"، ولا خلاف في وقوعه، وإنما لم يجعل مترادفا؛ لأن الترادف من عوارض المفردات؛ لأنها الموضوعة كما سبق، والحد مركب. ولو سلم فالمترادف ما اتحد فيه المعنى، ولا اتحاد؛ لأن المحدود دل من حيث الجملة والوحدة المجتمعة، والحد دل من حيث التفصيل بذكر المادة والصورة من غير وحدة.ومن ذلك أيضا: التوابع، نحو حسن بسن، وشيطان ليطان، وخاز باز، ونحو ذلك. وزعم بعضهم أنه من المترادف.ورد بأن التابع وحده غير مفيد، إنما يتبع للتقوية. وصنف فيه ابن خالويه كتابا سماه "الإتباع والألباع"، وكذلك عبد الواحد اللغوي وابن فارس.وهو في ثلاثة ألفاظ كثير، كـ: حسن بسن فسن.." (٢)

---

(١) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ٢/٢٨٤

(٢) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ٢/٣٢٤

٦٦٠. "﴿الزانية والزاني﴾، ﴿والسارق والسارقة﴾.فإن قصد به الحدوث كما يقصد بالأفعال ولهذا أعمل عمل الفعل، فدلالته على الزمان بالالتزام لا بالتضمن كما هو شأن الفعل، فيطرقه الانقسام للحقيقة والمجاز، ويأتي فيه ما سبق في أصل المسألة.الثالث:نشأ مما قررناه الاختلاف في مسائل:منها: رجوع البائع في سلعته بفلس المشتري؛ لقوله – صلى الله عليه وسلم –: "أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه" (١). إن قلنا: إنه صاحبه باعتبار ما مضى حقيقة، رجع وإلا فلا، فيتعين الحمل على المستعير.وجوابه: أنه وإن كان مجازا فقد قام الدليل على إرادته كما ذكر ذلك في محله.ومنها: قال الكافر: (أنا مسلم)، هل يحكم بإسلامه؛ فيه اضطراب في "الشرح" و"الروضة". وبالجملة **فمنشأ الخلاف** فيه أنه قد يريد "أنا أسلم بعد ذلك" فيكون وعدا، وقد يريد الماضي وهو دينه الذي هو عليه في الماضي ولكنه سماه إسلاما.ومنها: لو قال: (أنا مقر بما يدعيه)، كان إقرارا؛ لأنه حقيقة في الحال.ومنها: قال لزوجته: (يا طالق)، طلقت لذلك، فإن ادعى أنه أراد الماضي وقد وقع عليه طلاق قبل ذلك، صدق.ومنها: هل تزول كراهة السواك للصائم بالغروب قبل فطره؟ أو لا بد من إفطاره؛ لأنه____________(١) سبق تخريجه.." (١)

٦٦١. "ومنها: ما قاله صاحب "الكشف" (١) أيضا: إنه هل يعمل عمل النص؟ أو لا حتى لا يجري فيما يمتنع فيه القياس من الحدود والكفارات؟أي: بناء على مذهبهم، وقد سبقت المسألة في "باب الأدلة" في الكلام على القياس.ومنها: ما سيأتي أيضا في تخصيص العام بالفحوى، كقوله – صلى الله عليه وسلم –: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته" (٢). أي: وعقوبته هي الحبس، هل يختص ذلك بغير الولد؛ لقوله تعالى: ﴿فلا تقل لهما أف﴾؟ فلا يحبس الوالد للولد كما نسبه إمام الحرمين لمعظم الأصحاب ونسبه الرافعي في "باب [التفليس] (٣) " لتصحيح البغوي، وزاد النووي رحمه الله: إنه الأصح في "المهذب" وغيره، ومقابله وجه صححه الغزالي، وجرى عليه صاحب "الحاوي الصغير".**ومنشأ الخلاف** صلاحية تخصيص الفحوى – أو القياس – للعموم. وسيأتي فيه مزيد بيان في باب التخصيص، والله أعلم.ص:٤٦٦ – وإن يكن خالف، ف "المخالفه" ... فخذ بها بما تراني واصفه٤٦٧ – وبـ "دليل للخطاب" إن [تضف] (٤) ... سم به ذا النوع فيما قد وصفالشرح:هذا هو الضرب الثاني من المفهوم وهو "مفهوم المخالفة"، وهو أن يكون المسكوت____________(١)

---

(١) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ٤٧١/٢

كشف الأسرار (١/ ١١٦).(٢) سبق تخريجه.(٣) كذا في (ز). وفي (ظ): الفيلس. وفي سائر النسخ: الفلس.(٤) في (ش، ن ٢): يضف.." (١)

٦٦٢. "وكذلك "النفر" اسم جمع ك"قوم" و"رهط".السادس:للعلماء اضطراب في مواضع من "المحلى بأل"؛ لمحل الاحتمال فيها، كلفظ "البيع" في قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فيه للشافعي أقوال: هل هو عام مخصوص؟ أو أريد به خاص؟ أو اللام فيه للعهد؟ أو مجمل؟وفي قوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] له قولان في انه للعموم أو مجمل، الى غير ذلك.فليس **منشأ الخلاف** في مثل ذلك التردد في عدم اقتضاء "أل" العموم؛ بل لتجاذب القرائن في الاحتمالات كما هو مبين في محله في الفقه، وسنذكر فيه بحثا في "باب المجمل".ونحو ذلك قول الزمخشري في لفظ "الحمد": (إن "أل" فيه للحقيقة، لا الذي يزعمه الناس من الاستغراق) (١).وتردد الناس في أنه يرى ما يعزى للمعتزلة من أن "اللام" للعهد في "الحمد" الذي يعرفه كل أحد منه، أو أنه يقول: إنها للجنس المشار به إلى ما يعرفه كل أحد من الحمد كما ينقل ذلك عن المعتزلة أيضا وأنهم لا يقولون بالاستغراق، أو هو مخالف لهم برأي آخر كما هو مقرر في موضعه.ونحو ذلك قول أهل المنطق: إن موضوع القضية إذا كان معرفا بـ "أل"، لا يكون مسورا بسور الكلية كالواقع بعد "كل"، بل تكون مهملة، نحو: "الإنسان في خسر" كما تقدم التنبيه عليه في تقسيم الكلام وأن ابن الحاجب يقول: المتحقق فيها الجزئية. كما هو قول____________(١) الكشاف (١/ ٥٣).." (٢)

٦٦٣. "ولا يخلو من نظر لمن تأمله.المسألة الثانية:الفعل المنفي هل يعم حتى إذا وقع في يمين نحو: "والله لا آكل" أو "لا أضرب" أو "لا أقوم" أو "ما أكلت" أو "ما قعدت" ونحو ذلك ونوى تخصيصه بشيء، يقبل؟ أو لا يعم فلا يقبل؟ينظر: إما أن يكون الفعل متعديا أو لازما، فالأول هو الذي ينصب فيه الخلاف عند أكثر الأصوليين كما سنذكره.فإذا نفي ولم يذكر له مفعول به، ففيه مذهبان:أحدهما قول الشافعية والمالكية وأبي يوسف من الحنفية: إنه عام.وثانيهما وبه قال أبو حنيفة: لا يعم. واختاره القرطبي من المالكية والإمام الرازي من الشافعية.**ومنشأ الخلاف** أن المنفي الأفراد، فيقبل إرادة التخصيص ببعض المفاعيل به؛ لعمومه؟ أو المنفي الماهية ولا تعدد فيها؛ فلا عموم؟وقد سبق أن الأصح هو الأول، وبنوا عليه أن الحالف إذا قال: "إن تزوجت أو أكلت أو شربت أو

---

(١) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ٢٨/٣

(٢) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ٣٧٩/٣

سكنت أو لبست" ونوى شيئا دون شيء، لا يقبل.فإن ذكر المفعول به ك "لا آكل تمرا" أو "لا أضرب زيدا" فلا خلاف بين الفريقين في عمومه وقبوله التخصيص.لكن فرق الحنفية بأن المفعول به إذا لم يذكر، يكون النفي منصبا على حقيقة الأكل وماهيته، وإذا ذكر المفعول به، توجه النفي إليه، فكان الفعل المتعلق به عاما يقبل التخصيص.." (١)

٦٦٤. "- صلى الله عليه وسلم - في الشيء التافه" (١)- وبين ما شأنه الكتمان، ك "الوطء" ونحوه، فلا يعم، يقول زيد بن ثابت: "كانت عمومتي يفعلونه ولا يغتسلون" (٢).قيل: **ومنشأ الخلاف** أن "كان" هل تقتضي التكرار؟ أو لا؟فقيل: تقتضيه لغة. وبه جزم القاضي أبو بكر، فقال: إن قول الراوي: "كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يفعل كذا" يفيد في عرف اللغة تكثير الفعل وتكريره، قال تعالى: ﴿وكان يأمر أهله بالصلاة والزكاة﴾ [مريم: ٥٥] أي: يداوم على ذلك.وكذا قال القاضي أبو الطيب، وجرى عليه ابن الحاجب، إلا أنه قال ما معناه: إنه لا يلزم من التكرار العموم. وهو ظاهر.وقيل: تقتضي التكرار عرفا لا لغة. ونقله صاحب "المعتمد" عن عبد الجبار، وقال الهندي: إنه الأظهر.ويمكن حمل كلام ابن الحاجب أيضا على هذا.والثالث: لا يفيده لا لغة ولا عرفا. واختاره في "المحصول".وقال النووي في "شرح مسلم": (إنه المختار الذي عليه أكثر المحققين من الأصوليين، فهي تفيد مرة. فإن دل دليل على التكرار من خارج، عمل به، وإلا فلا) (٣).__________(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨١١٤) بلفظ: "لم يكن يقطع على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - في الشيء التافه". قال الإمام الدارقطني في كتابه "العلل"، ١٤/ ٢٠٢): (حديث عائشة صحيح، ويشبه أن يكون هشام وصله مرة وأرسله مرة).(٢) مسند أحمد (٢١١٣٤) بنحوه.(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (٦/ ٢١).." (٢)

٦٦٥. ""التخصيص"، بخلاف "الإيضاح" فإنه لا يخرج به شيء.وقد يقال: لا ينافي هذا كلامهم؛ لأن اسم الجنس المعرف باللام نكرة في المعنى؛ فلذلك يوصف بالجملة إن روعي المعنى، ويأتي [منها] (١) الحال إن روعي التعريف في اللفظ.وأما الثاني: فظاهر تصرف أصحابنا أن صفة النكرة للتوضيح، خلافا لقول أبي حنيفة: إنها للتخصيص. ولذلك كانت العارية -عندنا- مضمونة؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - في [قصة] (٢) صفوان بن أمية: "عارية مضمونة" (٣) وعنده أمانة إلا إذا شرط ذلك،

---

(١) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ٤٠٢/٣

(٢) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ٤٣٣/٣

وعليه يحمل الحديث.**ومنشأ الخلاف**: هل الصفة هنا للإيضاح؟ أو للتخصيص؟ونحوه: ﴿ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء﴾ [النحل: ٧٥]، إن قلنا: للتوضيح، فلا ملك للعبد، أو: للتخصيص، فيملك.فإن قيل: كيف اتفقوا على أن الصفة من جملة المخصصات، واختلفوا في أن مفهوم الصفة حجة؟ أو لا؟قيل: ورود الصفة مخرج من الحكم على العام، ويبقى النظر في المخرج: هل يحكم عليه بضد الحكم؟ أو هو مسكوت لا يعلم حكمه؟ جاء الخلاف في المفهوم. والله أعلم.__________(١) كذا في (س، ض)، لكن في (ق، ص): منهما.(٢) كذا في (ص، ق)، لكن في (س): قضية.(٣) مسند أحمد (١٥٣٣٧)، سنن أبي داود (رقم: ٣٥٦٢) وغيرهما. قال الألباني: صحيح. (صحيح أبي داود: ٣٥٦٢).." (١)

٦٦٦. "قال القرافي: (ولم أره إلا فيه، وغيره إنما يحكى الخلاف مطلقا من غير تعرض للأجزاء) (١). انتهى.ولكن ليس ما قاله التبريزي بعيدا، بل يظهر من فوائده أن قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ" (٢) هل معناه كمال الوضوء فلا يرتفع الحدث عن عضو حتى يتم؟ أو يرتفع عن كل عضو قبل أن يشرع فيما بعده؛ إذ المعنى: لا يقبل الله صلاة من أحدث ما كان محدثا وحدثه لا يزال حتى يتوضأ.قلت: وفيه نظر؛ لأن نفي القبول أو نفي الصحة (إذا قلنا: لازمة له) إنما هو متعلق بتمامه إجماعا.وإنما **منشأ الخلاف** في ارتفاع حدث البعض النظر إلى توقف كل على المجموع، لا كل واحد على تطهيره فقط.ونحوه حديث "مسح الخفين": "إذا تطهر فلبس خفيه" (٣)، هل المعنى الكامل؟ أو تطهير كل رجل؟الثامن:قوله تعالى: ﴿حتى يطهرن فإذا تطهرن﴾ [البقرة: ٢٢٢] الآية، وقع خلاف للعلماء في أن المغيا هو المعلق عليه الشرط لا سيما على قراءة: ﴿حتى يطهرن﴾ بالتشديد؟ أو غيره؟ وعلى الأول: يكون الإذن في القربان استفيد من الغاية بـ "حتى"؛ أو من الشرط بـ "إذا"؟ أو__________(١) نفائس الأصول (٣/ ٧).(٢) سبق تخريجه.(٣) صحيح ابن خزيمة (١٩٢)، صحيح ابن حبان (١٣٢٤)، السنن الكبرى للبيهقي (١٢٥٠) وغيرها. قال الألباني: حسن. (التعليقات الحسان: ١٣٢١).." (٢)

٦٦٧. "الأولى: تخصيص السنة المتواترة بمثلها:ويجري فيها الخلاف السابق في تخصيص القرآن بالقرآن.وحكى الشيخ أبو حامد عن داود أنهما يتعارضان.**ومنشأ الخلاف** أيضا في ذلك مما سبق في

---

(١) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ١٢٠/٤

(٢) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ١٣٤/٤

أن السنة إنما تكون مبينة؛ لقوله تعالى: ﴿لتبين للناس﴾، لا محتاجة للبيان، سواء تواترت أو لا.ولذلك قال القاضي عبد الوهاب: منع بعضهم من تخصيص السنة بالسنة بما سبق.المانية: تخصيص المتواترة بالآحاد:ويطرقها الخلاف من حكاية القاضي عبد الوهاب آنفا.وجوابه: أن المبين (بالفتح) لا يمتنع أن يكون مبينا (بالكسر) من وجه آخر، إذ لا تنافي بينهما.ومنهم من يحكي فيه الخلاف السابق في تخصيص القرآن بالسنة، وقد صرح بذلك القاضي في "التقريب" وإمام الحرمين في "البرهان" وغيرهما، فإنكار ذلك على البيضاوي ليس بجيد.فائدة: تخصيص عموم القرآن والسنة المتواترة هل يجوز بالقراءة الشاذة؟ يتجه تخريجه على ما سبق من الخلاف في أنها يحتج بها [أم] (١) لا.نعم، في كتاب أبي بكر الرازي أنه يجوز إذا اشتهرت واستفاضت، قال: (ولهذا أخذنا بقراءة ابن مسعود: "متتابعات"، ومنعنا به الإطلاق في الآية) (٢).________(١) كذا في (ص، ق)، لكن في (س): أو.(٢) الفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص (١/ ١٩٨).." (١)

٦٦٨. "أحدها: عام خصصته السنة.والثاني: مجمل بينته السنة.ومنشأ الخلاف أن "أل" للشمول، أو عهدية، أو للجنس من غير استغراق، أو محتملة.وفيه سؤال، وهو أن اللفظ في كل من الآيتين مفرد معرف، فإن عم من حيث اللفظ فليعم في الآيتين، أو المعنى فليعم فيهما أيضا، وإن لم يعم لا من حيث اللفظ ولا المعنى فهما مستويان مع أن الصحيح في آية البيع العموم وفي آية الزكاة الإجمال.وجوابه أن في ذلك سرا، وهو أن حل البيع على وفق الأصل من حيث إن الأصل في المنافع الحل وفي المضار الحرمة بأدلة شرعية، فمهما حرم البيع فهو خلاف الأصل.وأما الزكاة فهي على خلاف الأصل، لتضمنها أخذ مال الغير بغير إرادته، فوجوبها على خلاف الأصل.والأخبار الواردة في البابين مشعرة بهذا المعنى، فلذلك اعتنى - صلى الله عليه وسلم - ببيان المبيعات الفاسدة، كالنهي عن بيع حبل الحبلة، والمنابذة والملامسة وغير ذلك، بخلاف الزكاة، فإنه لم يعتن فيها ببيان ما لا زكاة فيه. فمن ادعى وجوبها في مختلف فيه كالرقيق والخيل، فقد ادعى حكما على خلاف الدليل.وأما تردد الشافعي في آية البيع هل المخصص [أو] (١) المبين لها الكتاب أو السنة؟ دون الزكاة، فلأنه عقب على البيع بقوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والربا من أنواع البيع اللغوية، ولم يعقب آية الزكاة بشيء. والله أعلم.________(١) في (ص، ق): أم.." (٢)

---

(١) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ٤/ ١٥٧

(٢) الفوائد السنية في شرح الألفية شمس الدين البِرْماوي ٤/ ٢٨٧

٦٦٩. "وإضافة العقد إليها كإضافة الإجارة إلى الدار والمعقود عليه المنفعة وإلضا يرجع عند الفساد إلى قيمة الرقبة لأن القاعدة أن المعقود عليه إذا لم يتقوم بنفسه يصار إلى قيمة أقرب الأشياء إليه كالخلع يصار فيه إلى رد المقبوض عند فساد التسمية وعن.٣ – أن التدبير استخلاف كما عرف فيقتضي وجود الخليفة حال الخليفة ووجود المستخلف حال الاستخلاف بخلاف الكتابة فإنها معاوضة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين لا كالوكالة والنكاح والإجارة فلا يبطل بموت الأخر إذا صح الميت معتقا حكما بقاء صح معتقا كذلك والجامع الحاجة إلى إبقاء العقد لإحياء الحق بل أولى لما مر من الوجهين وعن.٤ – أولا بمنع عدم المحلية حكما بقاء كما مر وثانيا بمنع فقد الشرط حكما فإن قيام المال قبيل الموت أقيم مقام الأداء ضرورة إحياء حقه وإتمام حاجته وما ثبت بها لا يعد وموضعها فلا يظهر في حق الإحصان فلذا لا يجد قاذفه بعد أداء الورثة يدل كتابته وهذا ما يقال يستند الحرية بإسناد سبب الأداء وهو الكسب إلى ما قبل الموت ويكون أداء ورثته كأدائه لأن الدين يحول بالموت إلى الذمة الخربة إلى التركة ولذا حل الأجل ففراغ ذمة المكاتب موجب إلا أنه لا يحكم بها ما لم يصل البدل إلى المولى وإذا وصل حكم جزء من أجزاء حياته كما إذا أدى بدل المغصوب حكم بثبوت الملك مستند إلى وقت الغصب مع هلاكه فالمراد ببقاء الكتابة والمملوكية على هذا بقاء الحكم بحريته تنزيلا لتأخر الحكم بها منزلة تأخرها ولا معنى لما ظن إن معنى بقائها حرية الأولاد وسلامة الإكساب عند تسليم البدل لأنها أثر الحرية فكيف يصح تفسير البقاء المملوكية ولذا غسلت المرأة زوجها في عدتها لبقاء المالكية بأثرها لا الزوج عندنا بالبطلان المملوكية لعدم العدة عليه إذا لو بقيت لم تزل بدونها فإن ملك النكاح لخطره مؤكد ثبوتا وزوالا خلافا للشافعي لاشتراك الملك بينهما ولقوله عليه السلام لعائشة – رضي الله عنها – لو مت غسلت ولغسل علي فاطمة رضي الله عنها، قلنا بأن الفرق ولأن المالكية له فيفى لحاجته والمملوكية عليها فلا يبقى ومعنى غسلت قصت بأسباب غسلك والغاسل لفاطمة امرأة ولئن سلم فلعله لا دعاء الخصوصية حيث قال لابن مسعود – رضي الله عنه – حين أنكر عليه إما علمت أن النبي عليه السلام قال فاطمة زوجتك في الدنيا والأخرة.تتمة: ولكون الموت سبب الخلافه خالف التعليق به سائر التعليقات في أنه سبب في الحال وهي مانعة من انعقاد السبب عندنا وأنه يصح به التمليك ومع أن لا مال ولا." (١)

---

(١) فصول البدائع في أصول الشرائع الفناري ٣٣٦/١

٦٧٠. "ومن لوازمه أن يبطل عند فساد أحد المأخذين لانتهاء الحكم بالتهاء سببه المنحصر فلا ينافيه ثبوته بأسباب شتى ولذا سقط سهم ذوي القربى من الغنيمة بانقطاع النصرة، فإن المراد قرب النصرة لا قرب القرابة ولذا قسم عليه السلام يوم خيبر بين بني هاشم وبنط المطلب لا بين بني عبد شمس وبنى نوفل وعلل بالاشتباك وسقط المؤلفة من أصناف الزكاة لغنى الإسلام عنهم ولا نسخ بعد النبي عليه السلام.والقول بناسخية الإجماع مؤول بدلالته على النص الناسخ.أما بقاء الرمل في الطواف بعد إنتهاء التجلد وبقاء الرق بعد إنتهاء الاستنكاف فبدليله كالسنة الفعلية والإجماع وكونهما من الصور الحكمية الغير المحتاجة إلى تلك العلة وعدم القول بالفصل.قيل هو الإجماع المركب الذي يكون القول الثالث فيه موافقا لكل من القولين من وجهه كما في فسخ النكاح بالعيوب وكأنهم عنوا بالفصل التفصيل.وقيل كما في القول بالعلة دون فرعها أو بالعكس أو بأحد فرعيها دون الآخر أو بشمول الوجود أو العدم بين مأخذي المذهبين المتناكرين لأن عدم القول بالفصل نوعان: عند اتحاد **منشأ الخلاف** بأحد طريقين إما بان يثبت الأصل المختلف فيه ثم يثبت فرعه بأن القول بالأصل دون الفرع لا قائل به كنفي الربا في الجص والنورة والحديد بعد إثبات عليه القدر والجنس وتزويج الثيب الصغيرة بعد إثبات علة الصغر وهذا صحيح والأوضح في مثاله أن يقال بعد إثبات أن النهى في الأفعال الشرعية يوجب تقريرها صح النذر بصوم يوم النحر وأفاد البيع الفاسد الملك بالقبض إذ لا قائل بالفصل وبعد إثبات أن التعليق يصير سببا عند وجود الشرط يصبح تعليق الطلاق بالملك ولا يصبح التكفير قبل الحنث لعدم القائل بالفصل وأما بأن يثبت فرعا لأصله ثم يبطل فرع الخصم وتثبيت فرعه الآخر بأن القول بأحدهما دون الآخر لا قائل به كان الربا جاد في الجص لقوله عليه السلام "ولا الصاع بالصاعين" (١) فلا يجرى في الحفنة بالحفنتين فيجوز لأن عدم الجواز فيهما معا خلاف الإجماع وهذا ضعيف لأنه لم يثبت العلة صريحا بل بواسطة الفرع وإذ لا يبطل أصل الخصم لجواز ثبوت الحكم بعلل شتى بخلاف التصريح بإثباتها فإنه يشتمل على إثبات مجموع العلة وذا يبطل وجود علة أخرى أما تصحيحه بأن مجموع العلتين أو مجموع العدمين لا قائل به ولو ثبت لاجتمعت الأمة على الخطأ فإنما يصح عند قصد الإلزام أما عند قصد التحقيق فلا لجواز الخطأ في إحدى المنفصلتين مع الإصابة في__________(١) أخرجه البخاري (٦/ ١٦٧٥) ح (٦٩١٨)، ومسلم (٣/ ١٢١٥) ح (١٥٩٣).." (١)

---

(١) فصول البدائع في أصول الشرائع الفناري ٢/٢٩٧

٦٧١. "النكاح بغير ولي من غير أن يحكم، فهذا فتوى، ولغيره الحكم في تلك الواقعة بما يراه، وكذا إذا قال: لا أجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا.(فرع) :وإن علق الطلاق أو العتاق على الملك أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك إلى حاكم فأقر النكاح على حاله أو أقر المملوك رقيقا ثم رفع إلى غيره فله أن يحكم في ذلك بما يراه، وكذا لو أقام شاهدا على القتل فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره الحكم؛ لأن سكوت الأول عن الحكم ليس بحكم.(فرع) :فلو قال الحاكم: لا أسمع بينتك؛ لأنك حلفت قبلها مع قدرتك على إحضارها، أو قال: لا أرى اليمين على المدعى عليه، أو قال: لا أحكم بالشاهد واليمين، أو لا أحلف المدعى عليه؛ لأنها يمين تهمة ومذهبي أنها لا تجب، فهذا كله ليس بحكم شرعي، ولغيره من الحكام أن يفعل ما تركه، ومما نحن فيه قوله: لا أدري لك حقا في هذا ليس بحكم، وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم " سلم المحدود إلى المدعي " ليس بحكم، وقيل: إنه حكم؛ لأن أمره إلزام وحكم.ونص في الذخيرة أن أمر القاضي ليس بحكم إذ قال فيها قوله " ده " ليس بحكم.وينبغي أن يقول: حكم كردم، ويدل على صحة ما ذكره أنه لو وقف وقفا على فقير واحتاج بعض قرابته فأعطاه القاضي شيئا من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضي، لكنه بمنزلة الفتوى، حتى لو أراد الرجوع في المستقبل فله ذلك بأن يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة.أما لو قال: حكمت بأنه لا يعطي غير قرابته نفذ حكمه، إذ فعل القاضي ليس بحكم، " من جامع الفصولين ".[فصل: تصرفات الحكام التي تستلزم الحكم]الفصل الثاني في تصرفات الحكام التي تستلزم الحكم وما لا تستلزم، والمواضع التي يتعلق حكم الحاكم فيها بما باشر حكمه، وما لا يتناول عوارض تلك الواقعة، وبيان التصرفات التي تشبه الحكم وليست بحكم.اعلم: أن فعل الحاكم في الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعرى عن الحكم ألبتة.فالأول: كل ما حكم فيه بالصحة أو الموجب وذلك مثل أن يقول الحاكم: قد حكمت بصحة بيع العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله إذا كان مذهبه ذلك فالحكم بصحة البيع على سبيل المطابقة، ويدل ذلك بالالتزام على الحكم بإبطال العتق المتقدم على البيع؛ لأنه يلزم من صحة البيع بطلان العتق.(فرع) :وكذلك إذا باع الحاكم هذا العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله، فإن إقدامه على البيع حكم ببطلان العتق.(فرع) :وكذلك إقدام الحاكم على تزويج امرأة تزوجت زواجا يستحق الفسخ، فإن نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم، يريد أن الحاكم زوجها قبل دخول الأول بها.(فرع) :وكذلك بيع الحاكم ملك المدين فإن حكمه ينقل الملك عنه وخروجه من يده؛ لأن نقل الأملاك وفسخ العقود لا شك أنه حكم.والثاني: كسماع الدعوى

والجواب وسماع الشهود وتزويج يتيمة تحت حجره أو بيع سلعة لها، فإن ذلك لا يدل على الحكم ألبتة، بل لغيره من الحكام أن ينظر فيه، فإن كان مختلا في بعض شروطه عند الحاكم الثاني فله فسخه.فرع منه: اعلم: أن القاضي إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة أو شبه ذلك من موجبات الفسخ وذلك في مسألة مختلف فيها **ومنشأ الخلاف** فيها اجتهادي: أي ليس فيه نص جلي يمنع من الاجتهاد، فإن حكم." (١)

٦٧٢. "للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود من هو أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم دراية وأكثرهم خبرة وأعلمهم بالتمييز فطنة فيوليه المسألة؛ لأن القاضي مأمور بالتفحص عن العدالة فيجب عليه المبالغة والاحتياط فيه ثم يكتب في رقعة أسماء الشهود جملة بأنسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم ومصلاهم حتى لا يتمكن فيه الشبهة؛ لأنه يتوهم أن يتفق في تلك المحلة رجلان في ذلك الاسم والنسبة، وينفذ تلك الرقعة على يد أمينة إلى ذلك المزكى، ولا يطلع أحدا على ما في يد أمينه حتى لا يعلم فيخدع.وذكر في المنتقى رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد القاضي فيبعث أمينا يجعل ليسأل العدول عن الشاهد والجعل على المدعي؛ لأن الأمين عامل له ألا يرى أن الصحيفة التي يكتب فيها قضيتهما عليه ثم ينظر المزكى في ذلك ويتعرف أحوال الشهود ممن يعرف حالهم فيسأل عنهم أهل الثقة والأمانة من جيرانهم وأهل محلاتهم، وإن لم يكن في جيرانهم من يصلح للمسألة عنهم من أهل الثقة يسأل من أهل أسواقهم؛ لأنهم أعرف بحالهم، فإذا قال المسئول عنه: هو عدل عندي جائز الشهادة. كتب في آخر الرقعة أنه عدل مرضي عندي جائز الشهادة، وإن كان بخلاف ذلك كتب إنه غير عدل ورد تلك الرقعة إلى القاضي في السر.[فصل العدالة بقول الواحد](فصل) :والعدد في المزكى ورسول القاضي إلى المزكى والمترجم على الشهادة ليس بشرط عندهما، والواحد يكفي والاثنان أحوط.وقال محمد: شرط حتى لا تثبت العدالة بقول الواحد، **ومنشأ الخلاف** هل هو شهادة أم إخبار؟(فصل) :وإذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي وأراد أن يسأل غيره أيضا يدفع إليه أسماء الشهود ولا يعلمه أنه يسأل عن حاله غيره؛ لأنه متى أعلمه بذلك ربما يعتمد على قول الأول ولا يبالغ في الفحص عن ذلك، فإن أتى الثاني بمثل ما أتى به الأول أنفذ ذلك.[فصل تزكية العلانية](فصل) :وأما تزكية العلانية قال محمد: ويسأل العلانية بعد التزكية في السر، وهو أن يحضر القاضي المزكى بعد ما زكى الشهود في السر أن يزكيهم بين يدي القاضي ويشير إليهم فيقول:

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام علاء الدين الطرابلسي ص/٣٧

هؤلاء عدول عندي؛ إزالة للالتباس واحترازا عن التبديل والتزوير، واليوم وقع الاكتفاء بتزكية السر لما في تزكية العلانية من بلاء وفتنة؛ لأنه ربما يكون الشاهد فاسقا فلا يخبر من يعرف حال الشاهد للمزكى أنه فاسق في العلانية، إما سترا عليه حتى لا يؤدي إلى الفضيحة أو اتقاء من شره؛ لأنه ربما يحمله ذلك على الضغينة والعداوة فيما بينهم.(مسألة) :ذكر الخصاف في أدب القاضي أن العدد في تزكية العلانية شرط عند الكل؛ لأن هذه في معنى الشهادة وأنها تختص بمجلس القاضي، وتزكية السر ليست في معنى الشهادة ويشترط أهلية الشهادة بتزكية العلانية بخلاف السر.(فصل) :لو قال المزكى لا أعلم منه إلا خيرا يقبل منه إذا كان عالما وإلا توقف في ذلك.قال محمد: غريب نزل بين أظهر قوم ستة أشهر فلم يروا منه إلا خيرا جاز لهم أن يعدلوه؛ لأن حال الرجل في الفسق والعدالة يتبين بمضي مدة ستة أشهر ظاهرا.وقال أبو يوسف آخرا: إذا مكث سنة فلم يعرفوا منه إلا خيرا جاز لهم أن يعدلوه؛ لأن الوقوف على حال الإنسان إنما يكون بالتجربة والامتحان، والمدة التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين.(مسألة) :ويقول المزكى في الشاهد المجروح والله أعلم، ولا يزيد على هذا؛ لأن في ذكر فسقه هتك ستره." (١)

٦٧٣. "جائز بماء السماء والأودية والعيون والآبار والبحار) لقوله تعالى ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهورا﴾ [الفرقان: ٤٨] وقوله – عليه الصلاة والسلام – «والماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه» وقوله – عليه الصلاة والسلام – في البحر «هو الطهور ماؤه والحل ميتته» ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه.قال (ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر) لأنه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول إلى التيممـــــــQ (قوله لقوله تعالى ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهورا﴾ [الفرقان: ٤٨] يستدل به على عموم الدعوى إن كانت كل المياه أصلها من السماء، وإنما سلكت ينابيع في الأرض كما قال تعالى ﴿ألم تر أن الله أنزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الأرض﴾ [الزمر: ٢١] وعلى بعضها إن لم يكن كذلك.واعلم أن الدعوى هي أنه يجوز التوضي بهذه المياه، وليس في النص المذكور ولا الأحاديث ما يوجب ذلك، بل إنما أفادت وصف الماء بالطهورية، والأصحاب مصرحون بأن ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره، بل إنما هو المبالغ في طهارته، أي طهارته قوية ولا يستلزم ذلك كونه يطهر غيره، وسيأتي تمامه مع مالك – رضي الله عنه –، وكون الإجماع على أن الموصوف بلفظ طهور في لسان الشرع ما يطهر غيره دليل آخر كان يمكن أن يستدل به.وأما النص

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام علاء الدين الطرابلسي ص/٨٦

المذكور باستقلاله لا يوجبه، فكان الوجه أن يستدل بقوله تعالى ﴿وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به﴾ [الأنفال: ١١] وحديث «الماء طهور» حاصل كلامهم فيه أنه مع الاستثناء ضعيف برشدين بن سعد وبدونه من رواية أبي داود والترمذي من حديث الخدري «قيل يا رسول الله أنتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر تلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن؟ فقال - صلى الله عليه وسلم -: الماء طهور لا ينجسه شيء» وحسنه الترمذي وابن القطان وإن ضعفه **بسبب الخلاف** في تسمية بعض أهل السند، وقد قال: وله إسناد صحيح." (١)

٦٧٤. "(وإن تزوجت بإذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) لقوله - عليه الصلاة والسلام - لبريرة حين عتقت «ملكت بضعك فاختاري» فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين، والشافعي يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرا وهو محجوج به،ــــــQلأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة(قوله وإذا تزوجت أمة بإذن مولاها) أو زوجها هو برضاها أو بغير رضاها (ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) أما إذا زوجت نفسها بغير إذنه ثم أعتقها فسيأتي أنه ينفذ النكاح بالإعتاق ولا خيار لها (والشافعي يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرا) فلا خيار لها وهو قول مالك، **ومنشأ الخلاف** في ترجيح إحدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة أكان حين أعتقت حرا أو عبدا؟ وفي ترجيح المعنى المعلل به. أما الأول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة - رضي الله عنها - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خيرها وكان زوجها عبدا» رواها القاسم، ولم تختلف الروايات عن ابن عباس أنه كان عبدا، وثبت في الصحيحين أنه كان حرا حين أعتقت، وهكذا روي في السنن الأربعة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.والترجيح يقتضي في رواية عائشة ترجيح أنه كان حرا، وذلك أن رواة هذا الحديث عن عائشة ثلاثة الأسود وعروة والقاسم؛ فأما الأسود فلم يختلف فيه عن عائشة أنه كان حرا، وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان إحداهما أنه كان حرا والأخرى أنه كان عبدا، وأما عبد الرحمن بن القاسم فعنه أيضا روايتان صحيحتان إحداهما أنه كان حرا والأخرى الشك. ووجه آخر من الترجيح مطلقا لا يختص بالمروي فيه عن عائشة وهو أن رواية «خيرها - صلى الله عليه وسلم - وكان زوجها عبدا» يحتمل كون الواو فيه للعطف لا للحال.وحاصله أنه إخبار بالأمرين، وكونه اتصف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال أن يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شائع في العرف. والذي لا مرد له من

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٦٩/١

الترجيح أن رواية كان حرا أنص من كان عبدا لما قلنا، وتثبت زيادة فهي أولى وأيضا فهي مثبتة وتلك نافية للعلم بأنه كان حالته الأصلية الرق والنافي هو المبقيها والمثبت هو المخرج عنها. وأما المعنى المعلل به فقد اختلف فيه فالشافعي وغيره عينوه بعدم الكفاءة وهو ضعيف فإن ثبوتها إنما يعتبر في الابتداء." (١)

٦٧٥. " استعملته في الغير باعتباره)

٦٧٦. أي المشترك

٦٧٧. (فلكل)

٦٧٨. من الناس ان يستعمل

٦٧٩. (ذلك)

٦٨٠. المفرد في ذلك الغير باعتبار المشترك بينهما

٦٨١. (مع قرينة)

٦٨٢. تفيد ذلك

٦٨٣. (ولفظ الوضع حقيقة عرفية في كل من الاولين)

٦٨٤. الشخصي والنوعي الدال جزئي موضوع متعلقة بنفسه لتبادر كل منهما الى الفهم من اطلاق لفظ الوضع

٦٨٥. (مجاز في الثالث)

٦٨٦. أي النوع الدال جزئي موضوع متعلقة بالقرينة

٦٨٧. (اذ لا يفهم بلا تقييده)

٦٨٨. أي الوضع بالمجاز كأن يقال وضع المجاز

٦٨٩. (فاندفع)

٦٩٠. بهذا التحقيق

٦٩١. (ما قيل)

٦٩٢. على حد الحقيقة

٦٩٣. (ان اريد بالوضع الشخصي خرج من الحقيقة)

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٤٠٢/٣

٦٩٤. كثير من الحقائق

٦٩٥. (كالمثنى والمصغر)

٦٩٦. والمنسوب وبالجملة كل ما يكون دلالته بحسب الهيئة دون المادة لانها انما هي موضوعة بالنوع لا بالشخص

٦٩٧. (او)

٦٩٨. أريد به مطلق الوضع

٦٩٩. (الاعم)

٧٠٠. من الشخصي والنوعي

٧٠١. (دخل المجاز)

٧٠٢. في تعريف الحقيقة لانه موضوع بالنوع وانما اندفع لان المراد به ما يتبادر الى الفهم من اطلاقة وهو وتعيين اللفظ بازاء المعنى بنفسه أي لا بضميمة قرينة اليه فتدخل الحقائق المذكورة ولا يدخل المجاز

٧٠٣. (وظهر اقتضاء المجاز وضعين)

٧٠٤. وضعا

٧٠٥. (للفظ)

٧٠٦. لمعنى بحيث اذا استعمل فيه يكون استعمالا له في معناه الوضعي وهو الحقيقة

٧٠٧. (و)

٧٠٨. وضعا

٧٠٩. (لمعنى نوع العلاقة)

٧١٠. بين المعنى الحقيقي والمجازي وهي بكسر العين ما ينتقل الذهن بواسطته عن محل المجاز الى الحقيقة لانها في الاصل ما يعلق الشيء بغيره نحو علاقة السوط وعلاقة المجاز كذلك لانها تعلقه بمحل الحقيقة بان ينتقل الذهن بواسطتها عن محل المجاز الى الحقيقة كما ذكرنا أما بفتح العين فهي علاقة الخصومة والحب وهو تعلق الخصم بخصمه والمحب بمحبوبه ذكره الطوفي هذا وذكر المحقق الشريف ان الخلاف في ان المعنى المجازي وضع اللفظ بازائه او لا لفظي منشؤه ان وضع اللفظ للمعنى فسر بوجهين الاول تعيين اللفظ بنفسه للمعنى فعلى هذا لا وضع في المجاز اصلا لا شخصيا ولا نوعيا لان الواضع

لم يعين اللفظ للمعنى المجازي بل بالقرينة الشخصية او النوعية فاستعماله فيه بالمناسبة لا بالوضع والثاني تعيين اللفظ بازاء المعنى وعلى هذا ففي المجاز وضع نوعي قطعا إذ لا بد من العلاقة المعتبر نوعها عند الواضع وأما الوضع الشخصي فربما يثبت في بعض وهذا الخلاف جار على مذهبي وجوب النقل وعدمه فعلى الثاني استعمال المجاز بمجرد المناسبة المعتبرة نوعا والخلاف في ان هذا الاعتبار وضع او لا وعلى الاول استعماله بالمناسبة المعتبر نوعها مع الاستعمال الشخصي والنزاع فيما ذكر وليس الاستعمال مع القرينة مستلزما للوضع بالمعنيين حتى يتوهم تفرع الخلاف على المذهبين فمن قال بوجوب التعقل قال بالوضع ومن قال بعدمه قال بعدم الوضع أيضا ويمكن ان يقال **منشأ الخلاف** ان الوضع هل هو تخصيص عين اللفظ بالمعنى فيكون تخصيصا متعلقا بعين اللفظ بالقياس الى معناه وهو تخصيص اللفظ بالمعنى فينقسم الى شخصي ونوعي فعلى الاول المجاز موضوع عند المشترطين النقل في الاحاد اذ قد علم بالاستعمال تخصيص عينه بازاء المعنى وليس

٧١١. ________________________

٧١٢. ". (١)

٧١٣. "كان)

٧١٤. المشروع عليه مشروعا

٧١٥. (بطريق الصلة للغير كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر سقطت)

٧١٦. هذه الصلات بالموت

٧١٧. (لأن الموت فوق الرق)

٧١٨. في تأثير ضعف الذمة

٧١٩. (ولا صلة واجبة معه)

٧٢٠. أي الرق فكذا بعد الموت

٧٢١. (إلا أن يوصي به)

٧٢٢. أي بالمشروع صلة

٧٢٣. (فيعتبر كغيره)

٧٢٤. أي غير هذا المشروع من المشروعات

---

(١) التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام ط الفكر ابن أمير حاج ٦/٢

٧٢٥. (من الثلث)
٧٢٦. لتصحيح الشارع ذلك منه نظرا له
٧٢٧. (وأما ما شرع له)
٧٢٨. أي للميت
٧٢٩. (فيبقى مما له)
٧٣٠. أي للميت
٧٣١. (إليه حاجة قدر ما تندفع)
٧٣٢. الحاجة
٧٣٣. (به على ملكه)
٧٣٤. أي الميت وهو متعلق بيبقى وقوله
٧٣٥. (من التركة)
٧٣٦. بيان لقوله مما له إليه حاجة من جهة كونها
٧٣٧. (دينا)
٧٣٨. أي إيفاء له
٧٣٩. (ووصية)
٧٤٠. أي تنفيذا لها من الثلث
٧٤١. (وجهازا)
٧٤٢. أي وتجهيزا له بما يليق به بالمعروف
٧٤٣. (ويقدم)
٧٤٤. التجهيز عليهما لأنه آكد منهما بالإجماع
٧٤٥. (إلا في دين عليه تعلق بعين كالمرهون والمشتري قبل القبض والعبد الجاني ففي هذه)
٧٤٦. الصور وأمثالها
٧٤٧. (صاحب الحق أحق بالعين)
٧٤٨. من تجهيزه لتأكيد تعلق حقه بالعين وتقدم الدين على الوصية بالإجماع
٧٤٩. (ولذا)

٧٥٠. أي ولبقاء ماله إليه حاجة كما فيما تقدم

٧٥١. (بقيت الكتابة بعد موت المولى لحاجته)

٧٥٢. أي المولى

٧٥٣. (إلى ثواب العتق)

٧٥٤. ففي الكتب الستة عن النبي صلى الله عليه وسلم أيما امرىء مسلم أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار (وحصول الولاء)

٧٥٥. المرتب عليه ففي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق واقتصر على هذا لأن الحاجة التي هي باعتبار المالية حاصلة في عود المكاتب إلى الرق

٧٥٦. (وبعد موت المكاتب عن وفاء)

٧٥٧. للكتابة

٧٥٨. (لحاجته)

٧٥٩. أي المكاتب

٧٦٠. (إلى المالكية)

٧٦١. للأموال

٧٦٢. (التي عقد لها)

٧٦٣. عقد الكتابة

٧٦٤. (وحرية أولاده الموجودين في حالها)

٧٦٥. أي الكتابة ولدوا فيها أو اشتراهم فيها بل حاجته إلى بقائها لما فيه من نيل شرف الحرية بدفع الرق الذي هو من آثار الكفر عنه وعن أولاده أولى من حاجة المولى

٧٦٦. (فيعتق)

٧٦٧. المكاتب

٧٦٨. (في آخر جزء من حياته)

٧٦٩. لأن الإرث يثبت من وقت الموت فلا بد من استناد المالكية والعتق المقرر لها إلى وقت الموت

٧٧٠. (دون المملوكية إذ لا حاجة)

٧٧١. له إليها

٧٧٢. (إلا ضرورة بقاء ملك اليد)
٧٧٣. ومحلية التصرف إلى وقت الأداء
٧٧٤. (ليمكن الأداء فبقاؤها)
٧٧٥. أي الكتابة
٧٧٦. (كون سلامة الأكساب قائمة وثبوت حرية الأولاد عند دفع ورثته)
٧٧٧. أي المكاتب مال الكتابة إلى المولى
٧٧٨. (وثبوت عتقه)
٧٧٩. أي نفوذ العتق في المكاتب
٧٨٠. (شرط ذلك)
٧٨١. والوجه لذلك أي لعتقه
٧٨٢. (ضمني فلا يشترط له الأهلية لملك المغصوب)
٧٨٣. لما ثبت شرطا لملك البدل يثبت
٧٨٤. (عند)
٧٨٥. أداء
٧٨٦. (البدل)
٧٨٧. مستندا إلى وقت الغصب وإن كان المغصوب حال أداء البدل هالكا
٧٨٨. (ومع بقائها)
٧٨٩. أي حاجة الميت إلى المالكية فيما ينقضي به حاجة
٧٩٠. (يثبت الإرث)
٧٩١. لوارثه منه
٧٩٢. (نظرا له)
٧٩٣. أي للميت
٧٩٤. (إذ هو)
٧٩٥. أي الإرث
٧٩٦. (خلافه لقرابته وزوجته وأهل دينه)

٧٩٧. فيما يتركه إقامة من الشارع لهم في ذلك مقامه ليكون انتفاعهم بملكه كانتفاعه بنفسه به
٧٩٨. (ولكونه)
٧٩٩. أي الموت
٨٠٠. (سبب الخلافة خالف التعليق)
٨٠١. للعتق
٨٠٢. (به)
٨٠٣. أي بالموت
٨٠٤. (على)
٨٠٥. المعنى
٨٠٦. (الأعم)
٨٠٧. للتعليق
٨٠٨. (من الإضافة)
٨٠٩. والتعليق بالمعنى الأخص وهو تعليق الحكم على ما هو خطر الوقوع والمعنى الأعلم له هو تأخير الحكم عن زمان الإيجاب لمانع منه وقتئذ مقترن به لفظا ومعنى
٨١٠. (غيره)
٨١١. أي غير
٨١٢. ________________________
٨١٣. ". (١)
٨١٤. " على ثبوتها
٨١٥. أي المناسبة بينهما
٨١٦. في نفس الأمر وقد يختلف فيه
٨١٧. أي فى ثبوتها بينهما
٨١٨. كما في الدوران وقيل منشأ الخلاف فيه
٨١٩. أي في إفادة الدوران العلية

(١) التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام ط الفكر ابن أمير حاج ٢/٢٥٤

٨٢٠. عدم أخذ قيد صلاحية الوصف

٨٢١. للعلية

٨٢٢. أما معه

٨٢٣. أي صلوح الوصف للعلية وقد ترتب الحكم عليه وجودا وعدما

٨٢٤. وهو

٨٢٥. أي والحال أن القيد

٨٢٦. مراد

٨٢٧. لمن قال الدوران مفيد لعلية الوصف كما زاده المصنف

٨٢٨. فلا خفاء في حصول ظن عليته

٨٢٩. أي الوصف

٨٣٠. بالدوران بخلاف ما

٨٣١. إذا

٨٣٢. لم يظهر له فيه

٨٣٣. أي الوصف

٨٣٤. مناسبة كالرائحة

٨٣٥. أي رائحة المسكر المخصوصة

٨٣٦. للتحريم

٨٣٧. له فإنه لا يظن عليتها له فضلا عن أن يعلم به وهذا مما ذكره التفتازاني في حاشيته والله سبحانه أعلم

٨٣٨. وأما الشبه عند الشافعية فليس من المسالك

٨٣٩. للعلة

٨٤٠. لأنها

٨٤١. أي المسالك هي

٨٤٢. المثبتة لعلية الوصف

٨٤٣. للحكم

٨٤٤. والشبه تثبت عليته بها

٨٤٥. أي بالمسالك ثم قال إمام الحرمين لا يتحرر في الشبه عبارة مستمرة في صناعة الحدود وقال السبكي وقد تكاثر التشاجر في تعريف هذه المنزلة ولم أجد لأحد تعريفا صحيحا فيها ثم هو يطلق على معان

٨٤٦. والمراد

٨٤٧. به هنا

٨٤٨. ما

٨٤٩. أي وصف

٨٥٠. مناسبته

٨٥١. للحكم

٨٥٢. ليست بذاته

٨٥٣. أي بالنظر إلى ذات الوصف

٨٥٤. بل

٨٥٥. مناسبته للحكم

٨٥٦. يشبهه

٨٥٧. الوصف المناسب لذاته الشبه الخاص وإلا فكما قيل ليس في العالم شيء إلا وهو يشبه شيئا آخر من وجه فلا جرم أن في المحصول المعتبر حصول المشابهة فيما يظن كونه علة الحكم أو مستلزما لها سواء كانت المشابهة في الصورة أو المعنى وذلك كالطهارة لاشتراط النية فإنها إنما تناسبه بواسطة أنها عبادة بخلاف الإسكار لحرمة الخمر فإنه مناسب لها بالذات بحيث يدرك العقل مناسبته لها وإن لم يرد بذلك شرع

٨٥٨. فيحتاج

٨٥٩. في إثبات عليته

٨٦٠. إلى المثبت

٨٦١. لها ومن ثمه قيل في تعريفه وصف لم تثبت مناسبته للحكم إلا بدليل منفصل عنه

٨٦٢. فلا يصح إنكاره

٨٦٣. أي الشبه

٨٦٤. بعد إثباته

٨٦٥. أي كونه علمه

٨٦٦. غير أنه لا يثبت بالإخالة

٨٦٧. بل بالنص أو الإجماع أو السبر عند القائل به

٨٦٨. وإلا

٨٦٩. لو ثبت بالإخالة أيضا

٨٧٠. كان

٨٧١. الشبه

٨٧٢. المناسب المشهور

٨٧٣. وليس إياه بل بينهما تقابل

٨٧٤. كطهارة تراد للصلاة

٨٧٥. أي مثاله أن يقال في إلحاق إزالة الخبث بإزالة الحدث في تعين الماء لها إزالة الخبث طهارة تراد للصلاة

٨٧٦. فلا يجزي فيها غير الماء كالوضوء

٨٧٧. فإنه طهارة للصلاة فلا يجزي فيه غير الماء فكون كل منهما طهارة تراد للصلاة هو الوصف الجامع بينهما لتعين الماء لهما وهو وصف شبهي لا تظهر مناسبته لتعين الماء في إزالة الخبث

٨٧٨. فإن ثبت بأحد المسالك

٨٧٩. المعتبرة في إثبات العلية

٨٨٠. أن كون الطهارة تراد للصلاة يصح علة تعين الماء

٨٨١. في إزالة الخبث

٨٨٢. لزم

٨٨٣. كونه علة لذلك

٨٨٤. وإلا

٨٨٥. إذا لم يثبت صحة كونه علة تعينه بأحد المسالك

٨٨٦. لايوجبه

٨٨٧. أي تعين الماء

٨٨٨. مجرد اعتباره

٨٨٩. أي تعين الماء

٨٩٠. في الحدث وعلى هذا

٨٩١. أي أن الوصف الشبهي إنما يثبت علة بأحد المسالك المذكورة

٨٩٢. فمرجعه

٨٩٣. أي الشبه

٨٩٤. إلى إثبات علية وصف بأحد المسالك وليس شيئا آخر

٨٩٥. فينتفي تصريح الآمدي وغيره بأنه من مسالك العلة لكن قول السبكي وغيره أن القائلين بقياس الشبه مجمعون على أنه لا

٨٩٦. ______________________________

٨٩٧. ." (١)

٨٩٨. "والمجازي وهي بكسر العين ما ينتقل الذهن بواسطته عن محل المجاز إلى الحقيقة لأنها في الأصل ما يعلق الشيء بغيره نحو علاقة السوط وعلاقة المجاز كذلك لأنها تعلقه بمحل الحقيقة بأن ينتقل الذهن بواسطتها عن محل المجاز إلى الحقيقة كما ذكرنا أما بفتح العين فهي علاقة الخصومة والحب وهو تعلق الخصم بخصمه والمحب بمحبوبه ذكره الطوفي هذا وذكر المحقق الشريف أن الخلاف في أن المعنى المجازي وضع اللفظ بإزائه أو لا لفظي منشؤه أن وضع اللفظ للمعنى فسر بوجهين: الأول تعيين اللفظ بنفسه للمعنى فعلى هذا لا وضع في المجاز أصلا لا شخصيا ولا نوعيا لأن الواضع لم يعين اللفظ للمعنى المجازي بل بالقرينة الشخصية أو النوعية فاستعماله فيه بالمناسبة لا بالوضع والثاني تعيين اللفظ بإزاء المعنى وعلى هذا ففي المجاز وضع نوعي قطعا إذ لا بد من العلاقة المعتبر نوعها عند الواضع وأما الوضع الشخصي فربما يثبت في بعض وهذا الخلاف جار على مذهبي وجوب النقل وعدمه فعلى الثاني استعمال المجاز بمجرد المناسبة المعتبرة نوعا والخلاف في أن هذا الاعتبار وضع أولا وعلى الأول استعماله بالمناسبة المعتبر نوعها مع الاستعمال الشخصي والنزاع فيما ذكر وليس الاستعمال مع القرينة

---

(١) التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام ط الفكر ابن أمير حاج ٢٦٦/٣

مستلزما للوضع بالمعنيين حتى يتوهم تفرع الخلاف على المذهبين فمن قال بوجوب التعقل قال بالوضع ومن قال بعدمه قال بعدم الوضع أيضا ويمكن أن يقال: **منشأ الخلاف** أن الوضع هل هو تخصيص عين اللفظ بالمعنى فيكون تخصيصا متعلقا بعين اللفظ بالقياس إلى معناه وهو تخصيص اللفظ بالمعنى فينقسم إلى شخصي ونوعي فعلى الأول المجاز موضوع عند المشترطين النقل في الآحاد إذ قد علم بالاستعمال تخصيص عينه بإزاء المعنى وليس بموضوع عند غيرهم فالاختلاف معنوي راجع إلى وجوب النقل وعدمه وعلى الثاني هو موضوع على المذهبين ويرد على هذا أن نقل الاستعمال لا يدل على الوضع الشخصي وأيضا المشتقات كاسم الفاعل وغيره موضوعة لمعانيها الحقيقية بلا خلاف مع أن الظاهر أن وضعها نوعي.(وهي) أي العلاقة (بالاستقراء) على تحرير المصنف خمسة (مشابهة صورية) بين محل الحقيقة والمجاز (كإنسان للمنقوش) أي كإطلاق لفظ إنسان على شكله المنقوش بجدار وغيره (أو) مشابهة بينهما (في معنى مشهور) أي صفة غير الشكل ظاهرة الثبوت لمحل الحقيقة لها به مزيد اختصاص وشهرة لينتقل الذهن عند إطلاق اللفظ من المعنى الحقيقي أعني الموصوف إلى تلك الصفة فيفهم المعنى الآخر أعني المجازي باعتبار ثبوت الصفة له (كالشجاعة للأسد) فإنها صفة ظاهرة له فإذا أطلق فهم منه الحيوان المفترس وانتقل الذهن منه إلى الشجاع وإذا نصبت قرينة منافية لإرادة المفترس كفي الحمام فهم أن المراد منه شجاع غير الأسد فصح إطلاقه على الرجل الشجاع للاشتراك في الشجاعة (بخلاف البخر) فإنه صفة خفية له فلا يصح إطلاقه على الرجل الأبخر للاشتراك في البخر.فهذا النوع بقسميه إحدى العلاقات وقد يعدان نوعين (ويخص) هذا النوع (بالاستعارة في عرف) أي لأهل علم البيان فهي اللفظ المستعمل فيما شبه بمعناه الأصلي لعلاقة المشابهة وكثيرا ما تطلق على استعمال المشبه به في المشبه فالمشبه به مستعار منه والمشبه مستعار له ولفظ المشبه به مستعار لأنه بمنزلة اللباس المستعار من واحد فألبس غيره وما عدا هذا النوع من المجاز يسمى مجازا مرسلا وحكى القرافي أن منهم من قال: كل مجاز مستعار ولا مشاحة في الاصطلاح (والكون) عليه أي (كون المجازي سابقا بالحقيقي على اعتبار الحكم كآتوا اليتامى) فإن المعنى المجازي وهو اليتم سبق اعتبار حقيقته الحكم وهو الإيتاء وإن كان الحقيقي ثابتا حال التكلم فهو مجاز لانتفاء المعنى الحقيقي عنه حال وقوع النسبة عليه وهو الإيتاء فآتوا اليتامى في زمان ثبوت اليتم مجاز وإن وقع التكلم به حال ثبوت الحقيقي لليتامى لأنه ليس متصفا به حال وقوع النسبة عليه وهو إيتاء الأولياء وإنما كان كذلك

لأنه لم يذكر إلا ليثبت الحكم في معناه والواقع أن الحكم لم يرد إثباته فيه حال المعنى الحقيقي الذي هو حال." (١)

٨٩٩. "الكتابة ولدوا فيها أو اشتراهم فيها بل حاجته إلى بقائها لما فيه من نيل شرف الحرية بدفع الرق الذي هو من آثار الكفر عنه وعن أولاده أولى من حاجة المولى (فيعتق) المكاتب (في آخر جزء من حياته) ؛ لأن الإرث يثبت من وقت الموت فلا بد من استناد المالكية والعتق المقرر لها إلى وقت الموت (دون المملوكية إذ لا حاجة) له إليها (إلا ضرورة بقاء ملك اليد) ومحلية التصرف إلى وقت الأداء (ليمكن الأداء فبقاؤها) أي الكتابة (كون سلامة الأكساب قائمة وثبوت حرية الأولاد عند دفع ورثته) أي المكاتب مال الكتابة إلى المولى (وثبوت عتقه) أي نفوذ العتق في المكاتب (شرط ذلك) والوجه لذلك أي لعتقه (ضمني فلا يشترط له الأهلية لملك المغصوب) لما ثبت شرطا لملك البدل يثبت (عند) أداء (البدل) مستندا إلى وقت الغصب وإن كان المغصوب حال أداء البدل هالكا (ومع بقائها) أي حاجة الميت إلى المالكية فيما ينقضي به حاجة (يثبت الإرث) لوارثه منه (نظرا له) أي للميت (إذ هو) أي الإرث (خلافه لقرابته وزوجته وأهل دينه) فيما يتركه إقامة من الشارع لهم في ذلك مقامه ليكون انتفاعهم بملكه كانتفاعه بنفسه به.(ولكونه) أي الموت (سبب الخلافة خالف التعليق للعتق (به) أي بالموت (على) المعنى (الأعم) للتعليق (من الإضافة) والتعليق بالمعنى الأخص وهو تعليق الحكم على ما هو على خطر الوقوع والمعنى الأعم له هو تأخير الحكم عن زمان الإيجاب لمانع منه وقتئذ مقترن به لفظا ومعنى (غيره) أي غير التعليق بالموت وهو التعليق بغير الموت (فصح تعليق التمليك به) أي بالموت (وهو) أي تعليقه به (معنى الوصية) ؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت (ولزم تعليق العتق به) أي بالموت (وهو) أي لزومه (معنى التدبير المطلق) وهو تعليق المولى عتق مملوكه بمطلق موته قال المصنف إنما قال فصح تعليق التمليك ولزم تعليق العتق للفرق بين الوصية بالمال وبالعتق؛ لأن العتق لا يحتمل الفسخ فلا يصح رجوعه عن تعليق العتق بالموت للزومه وصح في الوصية بالمال؛ لأن التمليك يحتمل الفسخ (فلم يجز بيعه) أي المدبر المطلق عند الحنفية والمالكية بل قال القاضي عياض هو قول كافة العلماء والسلف من الحجازيين والكوفيين والشاميين (خلافا للشافعي وأحمد (لأنه) أي التدبير المطلق (وصية والبيع رجوع) عنها والرجوع عنها جائز (والحنفية فرقوا بينه) أي التدبير المطلق (وبين سائر التعليقات بالموت بأنه) أي التدبير (للتمليك) أي تمليكه رقبته بعد

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ٢/٥

الموت (والإضافة) للتمليك (إلى زمان زوال مالكيته لا تصح وصحت) سائر التعليقات بالموت ومنها التدبير.(فعلم اعتباره) أي المعلق بالموت المدلول عليه بالعتق (سببا للحال شرعا وإذا كان أنت حر سببا للعتق للحال وهو) أي العتق (تصرف لا يقبل الفسخ ثبت به) أي بأنت حر (حق العتق) للسببية القائمة للحال (وهو) أي حق العتق (كحقيقته) أي العتق (كأم الولد) فإنها استحقت لسبب الاستيلاد حق العتق للحال بالاتفاق (إلا في سقوط التقوم فإنها) أي أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة (لا تضمن بالغصب ولا بإعتاق أحد الشريكين نصيبه منها) بخلاف المدبر (لما عرف) في موضعه من الفروع وهو أن التقوم بإحراز المالية وهو أصل في الأمة والتمتع بها تبع، ولم يوجد في المدبر ما يوجب بطلان هذا الأصل بخلاف أم الولد فإنها لما استفرشت واستولدت صارت محرزة للمالية وصارت المالية تبعا فسقط تقومها وعندهما متقومة كالمدبر إلا أن المدبر يسعى للغرماء والورثة وأم الولد لا تسعى؛ لأنها مصروفة إلى الحاجة الأصلية، وهي مقدمة عليهم والتدبير ليس من أصول حوائجه فيعتبر من الثلث والجواب عنه ما تقدم آنفا (ولذا) أي بقاء المالكية بعد الموت بقدر ما ينقضي به حاجة الميت (قلنا المرأة تغسل زوجها لملكه إياها في العدة) ؛ لأن النكاح في حكم القائم ما لم ينتقض؛ لأنه لا يحتمل الانتقال إلى الورثة فيتوقف زواله على انقضائها (وحاجته) إليها في ذلك فإن الغسل من الخدمة، وهي في الجملة من لوازمها وكيف لا وقد قالت عائشة – رضي الله عنها – لو استقبلت من." (١)

٩٠٠. "ما أراد ويحكم بما شاء ولهذا صرف علماء الشريعة سعيهم إلى البحث عن المعاني المخيلة المؤثرة قال المصنف (وهذا من الحنفي دفع وقوله من مناسبة أي المناسب المقبول إجماعا وهو) المناسب (الضروري أو المصلحي لا) من (الشافعي لأنه) أي الشافعي (لا يمتنع أن يثبت طريقا للعلية لا يجب فيها ظهور المناسبة كالسبر والدوران شرطها) أي الشافعي المناسبة (في نفس الأمر على معنى أنه) أي تعليل الحكم بتلك العلة (يدل على ثبوتها) أي المناسبة بينهما (في نفس الأمر وقد يختلف فيه) أي في ثبوتها بينهما (كما في الدوران وقيل منشأ الخلاف فيه) أي في إفادة الدوران العلية (عدم أخذ قيد صلاحية الوصف) للعلية.(أما معه) أي صلوح الوصف للعلية وقد ترتب الحكم عليه وجودا وعدما (وهو) أي والحال أن القيد (مراد) لمن قال الدوران مفيد لعلية الوصف كما زاده المصنف (فلا خفاء في حصول ظن عليته) أي الوصف (بالدوران بخلاف ما) إذا (لم يظهر له فيه) أي الوصف (مناسبة

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ١٩١/٢

كالرائحة) أي رائحة المسكر المخصوصة (للتحريم) له فإنه لا يظن عليتها له فضلا عن أن يعلم به وهذا مما ذكره التفتازاني في حاشيته والله سبحانه أعلم.(وأما الشبه عند الشافعية فليس من المسالك) للعلة (لأنها) أي المسالك هي (المثبتة لعلية الوصف) للحكم (والشبه تثبت عليته بها) أي بالمسالك ثم قال إمام الحرمين لا يتحرر في الشبه عبارة مستمرة في صناعة الحدود وقال السبكي وقد تكاثر التشاجر في تعريف هذه المنزلة ولم أجد لأحد تعريفا صحيحا فيها ثم هو يطلق على معان (والمراد) به هنا (ما) أي وصف (مناسبته) للحكم (ليست بذاته) أي بالنظر إلى ذات الوصف (بل) مناسبته للحكم (يشبهه) الوصف المناسب لذاته الشبه الخاص وإلا فكما قيل ليس في العالم شيء إلا وهو يشبه شيئا آخر من وجه فلا جرم أن في المحصول المعتبر حصول المشابهة فيما يظن كونه علة الحكم أو مستلزما لها سواء كانت المشابهة في الصورة أو المعنى وذلك كالطهارة لاشتراط النية فإنها إنما تناسبه بواسطة عبادة بخلاف الإسكار لحرمة الخمر فإنه مناسب لها بالذات بحيث يدرك العقل مناسبته لها وإن لم يرد بذلك شرعا (فيحتاج) في إثبات عليته (إلى المثبت) لها ومن ثمة قيل في تعريفه وصف لم تثبت مناسبته للحكم إلا بدليل منفصل عنه (فلا يصح إنكاره) أي الشبه (بعد إثباته) أي كونه علمه (غير أنه لا يثبت بالإخالة) بل بالنص أو الإجماع أو السبر عند القائل به (وإلا) لو ثبت بالإخالة أيضا (كان) الشبه (المناسب المشهور) وليس إياه بل بينهما تقابل (كطهارة تراد للصلاة) .أي مثاله أن يقال في إلحاق إزالة الخبث بإزالة الحدث في تعين الماء لها: إزالة الخبث طهارة تراد للصلاة (فلا يجزئ فيها غير الماء كالوضوء) فإنه طهارة للصلاة فلا يجزئ فيه غير الماء فكون كل منهما طهارة تراد للصلاة هو الوصف الجامع بينهما لتعين الماء لهما وهو وصف شبهي لا تظهر مناسبته لتعين الماء في إزالة الخبث.(فإن ثبت بأحد المسالك) المعتبرة في إثبات العلية (أن كون الطهارة تراد للصلاة يصح علة تعين الماء) في إزالة الخبث (لزم) كونه علة لذلك (وإلا) إذا لم يثبت صحة كونه علة تعينه بأحد المسالك (لا يوجبه) أي تعين الماء (مجرد اعتباره) أي تعين الماء (في الحدث وعلى هذا) أي أن الوصف الشبهي إنما يثبت علة بأحد المسالك المذكورة (فمرجعه) أي الشبه (إلى إثبات علية وصف بأحد المسالك وليس شيئا آخر) فينتفي تصريح الآمدي وغيره بأنه من مسالك العلة لكن قول السبكي وغيره إن القائلين بقياس الشبه مجمعون على أنه لا يصار إليه مع إمكان قياس العلة يفيد أنه شيء آخر وهو كذلك فإنهم مصرحون بأن المثبت لمناسبة الوصف الشبهي للحكم وهو الدليل الخارج عن ذاته هو اعتبار الشارع إياه في بعض الصور بإثبات الحكم في محل وجوده فيه فيوهم كونه مناسبا له لا

النص ولا الإجماع ولا التأثير الماضي بيانه.قالوا وظاهر مذهب الشافعي وعليه أكثر أصحابه قبوله ولم يقبله آخرون منهم الباقلاني والصيرفي وأبو إسحاق الشيرازي." (١)

٩٠١. "٨) تحقيق نسبة المذاهب والأقوال التي ينسبها المصنف إلى أصحابها، وذلك بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في المذهب وإلى كتب الأشخاص أو أقواله المبثوثة إن كانت النسبة إلى فرد بعينه، ويكون العزو للأقوال عند ذكرهم في الشرح، فإن لم يذكر القول في الشرح، عزوته في المتن.٩) أحيانا أذكر **منشأ الخلاف** في المسألة أو ثمرته.١٠) أشرح ما أراه غامضا وأعرف ما يحتاج إلى تعريف، إن كان لغة فمن قواميس وكتب اللغة، وإن كان اصطلاحا فمن كتب الأصوليين التي تهتم بذلك كالعدة، والواضح، وشرح المحلى على جمع الجوامع.١١) تخريج الشواهد الشعرية التي يوردها المصنف من الدواوين الشعرية التي ورد فيها.١٢) عرفت بالفرق والطوائف التي لم يعرفها المصنف، وأثبت مصادر ذلك التعريف.١٣) عرفت بالأماكن الواردة في الرسالة، وأثبت مصادر ذلك التعريف.١٤) وضعت فهارس علمية تفصيلية للرسالة، تشمل فهرس الآيات، والأحاديث الشريفة، والآثار .. إلخ.١٥) وضعت علامات سرت عليها في البحث بغية أن يخرج بالمخرج اللائق به وهي كالآتي:" ": عندما ينقل المصنف كلاما لشخص بنصه من كتاب." (٢)

٩٠٢. "والخبر الموافق للنظر، أي: لدليل العقل في القطعيات، فإن ذلك كله قد علم وقوع مضمونه بالنظر.وإلى ما يعلم كذبه، وهو كل خبر مخالف لما علم صدقه بضرورة العقل، أو نظره، أو الحس، أو بالتواتر، أو بالنص القاطع، أو بالإجماع القاطع، إلى غير ذلك من الأمثلة، وإلى ما لا يعلم صدقه، ولا كذبه، فقد يظن صدقه كخبر العدل، لرجحان صدقه على كذبه، وقد يظن كذبه كخبر الكذاب لرجحان كذبه على صدقه، وقد لا يظن صدقه ولا كذبه، بل يشك فيه كخبر مجهول الحال (١).وقد خالف في هذا التقسيم بعض الظاهرية (٢) (٣) فقال: كل_______________(١) مجهول الحال: ويسمى المستور وهو: من كان عدلا في الظاهر، مجهول العدالة باطنا. وقيل: من روى عنه اثنان فأكثر، لكن لم يوثق. وروايته مردودة وحديثه من نوع الضعيف.(٢) الظاهرية: الذين يقفون عند حدود الألفاظ التي وردت من الشارع دون عناية بالبحث عن عللها ومقاصدها، ودون اهتمام بالقرائن التي أحاطت بالألفاظ حين ورودها.انظر: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث للشيخ الدكتور/ عبد

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ٢٠٠/٣

(٢) شرح مختصر أصول الفقه للجراعي الجراعي ١٢١/٢

المجيد محمود، ص (٣٣٥).(٣) انظر: النبذ في أصول الفقه لابن حزم ص (٥٧).قال ابن حزم في إحكامه (١/ ١٣٢): "وأما من اختلف فيه فعدله قوم وجرحه آخرون، فإن ثبتت عندنا عدالته قطعنا على صحة خبره، وإن ثبتت عندنا جرحته قطعنا على بطلان خبره، وإن لم يثبت عندنا شيء من ذلك وقفنا في ذلك".قال الطوفي في شرح المختصر (٢/ ١٤٧) مبينا **سبب الخلاف**: هذا مأخذ =." (١)

٩٠٣. "ابن برهان (١) عن الفقهاء قاطبة، وقال الباجي (٢): لا يقتضي التكرار بتكرار الصيغة، وبه قال عبد الوهاب.قوله (٣): مسألة: إذا علق الأمر على علة ثابتة، وجب تكرره بتكررها اتفاقا. وإن علق على شرط، أو صفة، فكالمسألة قبلها. واختار القاضي، وأبو البركات، وغيرهما، التكرار هنا.الأمر المعلق على العلة الثابتة، يتكرر بتكررها اتفاقا (٤)، لاتباع العلة، لا للأمر، والعلة إذا أطلقها أهل الشرع، يريدون بها العلة الشرعية الكاملة، وقد تقدم (٥) ذكرها، والكلام عليها، عند قول المصنف: "ثم استعيرت شرعا لمعان".وأما إذا علق على شرط، كقوله: "إذا زالت الشمس فصلوا". أو صفة، كقوله: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ (٦) ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا﴾ (٧) هل يقتضي التكرار بتكرار الشرط والصفة أم لا (٨)؟______________(١) في الوصول إلى الأصول (١/ ١٦١) قال بالتكرار ولم ينسبه إلى الفقهاء، انظر قوله هذا في المسودة ص (٢٣) وفي الرسالة المحققة للمسودة (١/ ٤٤): بلفظ: "فالذي نقله ابن برهان أن القول بالتكرار هنا قول الفقهاء قاطبة".(٢) انظر: إحكام الفصول ص (٩٤).(٣) انظر: المختصر في أصول الفقه لابن اللحام ص (١٠١).(٤) انظر: الإحكام (٢/ ١٨١).(٥) انظر: من القسم الأول من هذه الرسالة المحقق بتحقيق الدكتور عبد العزيز القايدي (٢/ ٣٣٦).(٦) آية (٢) من سورة النور.(٧) آية (٣٨) من سورة المائدة.(٨) قال الزركشي في البحر المحيط (٢/ ١٦٥): **منشأ الخلاف** في المسألة هو: هل تدل إضافة الحكم إلى الشرط على أن الشرط مؤثر كالعلة أم لا؟ =." (٢)

٩٠٤. "خلافا لبعض الحنفية (١)، وحقيقة اللفظ مسح كله عند أحمد (٢).قالوا: مجمل؛ لتردده بين مسح كله وبعضه (٣) ، وبينه النبي - صلى الله عليه وسلم - بفعله (٤).______________(١) انظر: أصول السرخسي (١/ ٢٢٨)، وبديع النظام لابن الساعاتي (٢/ ٥٠٥)، وتيسير التحرير لأمير

---

(١) شرح مختصر أصول الفقه للجراعي الجراعي ١٤٧/٢

(٢) شرح مختصر أصول الفقه للجراعي الجراعي ٣٦٧/٢

بادشاه (١/ ١٦٦)، وفواتح الرحموت لابن عبد الشكور (٢/ ٣٥).(٢) المختصر في أصول الفقه لابن اللحام ص (١٢٧).(٣) المراد في الوضوء، والنزاع في المسألة: هل يجزئ مسح بعض الرأس في الوضوء؟ **وسبب الخلاف** الإجمال في "الباء" في قوله تعالى: ﴿وامسحوا برءوسكم﴾ [المائدة: ٦] هل هي للتبعيض أو للإلصاق. فاختلفت الأقوال تبعا لذلك، فبعض الحنفية وبعض الشافعية ورواية عن الإمام أحمد أن اللفظ مجمل بسبب تردده بين مسح الكل والبعض، وعليه فإنه يجزئ مسح جزء من الرأس في الوضوء. الثاني: وهو ما ذهب إليه الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وصححه المرداوي: وهو أنه لا إجمال في الآية والباء في الآية للإلصاق، وعليه فإنه لا يجزئ مسح جزء من الرأس في الوضوء. انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (١/ ١٣)، الكافي لابن قدامة ص (٢٢)، روضة الطالبين للنووي (١/ ٥٣)، المغني لابن قدامة (١/ ١٧٥). بل والقائلون بعدم الإجمال في قوله تعالى: ﴿وامسحوا برءوسكم﴾ متفقون على أن الباء للإلصاق، واختلافهم في اللفظ هل هو ظاهر في مسح جميع الرأس أو بعضه؟ فالجمهور منهم على أن النص ظاهر في مسح بعض الرأس، لأن عرف الاستعمال يقتضي إلصاق المسح باللمس فقط، مع قطع النظر عن الكل والبعض. ويرى بعضهم أن النص ظاهر في جميع الرأس، لأن "الباء" دخلت على المسح وقرنته بالرأس، واسم الرأس حقيقة في كله لا بعضه، ولذلك اقتضى مسح الرأس كله. انظر: الإحكام للآمدي (٣/ ١٨)، والبحر المحيط للزركشي (٣/ ٤٦٤)، والتحبير للمرداوي (٦/ ٢٧٦٨)، وشرح الكوكب المنير لابن النجار (٣/ ٤٢٤).(٤) حديث المغيرة بن شعبة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مسح بناصيته وعمامته وعلى خفيه.=." (١)

٩٠٥. "[التأويلات البعيدة]قوله: فمن التأويل البعيد تأويل الحنفية قوله عليه السلام لغيلان بن سلمة (١) حيث أسلم على عشر نسوة: (أمسك منهن أربعا وفارق سائرهن) (٢) على ابتداء النكاح أو إمساك الأوائل (٣) والمتبادر من______________(١) هو: غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب الثقفي؛ من وجوه ثقيف أسلم يوم الطائف، ولم يهاجر، وهو ممن وفد على كسرى، توفي في آخر خلافة عمر سنة ٢٣ هـ. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٦/ ٤٦)، الاستيعاب لابن عبد البر (٣/ ٣٢١)، الإصابة لابن حجر (٥/ ٢٥٣).(٢) أخرجه بهذا اللفظ: الإمام الشافعي في الأم (٩/ ٣٧٦)، باب: الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة برقم (١٤٦٩٨). وأحمد في مسنده (٢/

---

(١) شرح مختصر أصول الفقه للجراعي الجراعي ٤٠/٣

٨٣، ٤٤، ١٤)، والترمذي في سننه (٣/ ٤٢٦)، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، برقم (١١٢٨)، وابن ماجة في سننه (١/ ٦٢٨) كتاب: النكاح، باب: الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، برقم (١٩٥٣)، وابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٩/ ٤٦٢) وما بعدها، كتاب النكاح، باب: نكاح الكفار، برقم (٤١٥٧)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٩٢). جميعهم: عن معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن ابن عمر. وقال الترمذي:"العمل على حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا منهم: الشافعي وأحمد وإسحاق"، والحديث صححه ابن حبان، والألباني في إرواء الغليل (٦/ ٢٩٠).(٣) الكافر الذي أسلم عن أكثر من أربع نسوة. لا يخلو من أمرين: - إما أن يكون نكحهن بعقد واحد، أو نكحهن متفرقات بعقد لكل منهن. **وسبب الخلاف**: في تأويل حديث غيلان. عند أكثر الحنفية فإنهم أولوا "الإمساك" في الحديث بالنكاح فيكون المعنى انكح أربعا منهن، ولا تنكح سائرهن. والخلاف وقع بين الجمهور وبين أكثر الحنفية. فالجمهور على أن الكافر إذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة فله أن يختار أربعا منهن دون اعتبار =." (١)

٩٠٦. "أحدهما: نعم تبقى حجة (١) بعد تخصيصها بالعموم، ودليله ما تقدم (٢).الثاني: إن وجد في الفرع مانع يمنع تعدي الأصل إليه كانت حجة بعد التخصيص أصالة لتخلف الحكم على المانع، لا على عدم صلاحية الوصف للعلية استصحابا لحال دليل العلية كالقتل العمد العدوان، حيث لم نوجب القود على الأب لمانع الأبوه لا لعدم صلاحية القتل المذكور للمقتضي، الثالث: إن كانت___________= انظر تلك الأقوال في: الجدل لابن عقيل ص (٥٩)، شفاء العليل الغزالي ص (٤٥٨)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب للإيجي (٢/ ٢١٩)، رفع الحاجب لابن السبكي (٤/ ١٩٢)، التحبير للمرداوي (٧/ ٣٢١٥)، فواتح الرحموت لابن عبد الشكور (٢/ ٢٧٨)، وأشار أبو الخطاب في التمهيد عند ذكر **سبب الخلاف**: أن العلة تنقسم إلى علة منصوصة وعلة مستنبطة، وبين الخلاف في العلة المستنبطة وذكر المذهبين فيها، ووضح أن كلام الإمام أحمد يحتمل القولين. ولذلك كان للقاضي أبي يعلى قولان في المسألة.انظر: التمهيد لأبي الخطاب (٤/ ٦٩)، كشف الأسرار للبخاري (٤/ ٥٧).(١) القول الأول: أن العلة تبقى حجة ويعلل بها بعد التخصيص (النقض).وهذا المشهور عن الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد اختارها أبو الخطاب، واختيار جمهور الحنفية، كالكرخي، والجصاص، وأكثر العراقيين. انظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٠٨)، والتمهيد لأبي

---

(١) شرح مختصر أصول الفقه للجراعي الجراعي ٨٧/٣

الخطاب (٤/ ٦٩)، والإحكام للآمدي (٣/ ٢١٨)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص (٣٩٩)، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب للإيجي (٢/ ٢١٨)، وتيسير التحرير لأمير بادشاه (٤/ ١٧، ٩)، وفواتح الرحموت لابن عبد الشكور (٢/ ٢٩٨)، وشرح الكوكب لابن النجار (٤/ ٥٧).(٢) أن علل الشرع أمارات (أي: معرفات فقط) لا مؤثرات، وإذا كانت أمارات لا يشترط فيها ذلك.." (١)

٩٠٧. "لبعض أصحابه: " اسقني قائما، فإنه - صلى الله عليه وسلم - شرب قائما ".**ومنشأ الخلاف** في ذلك: تعارض الأصل والظاهر، فإن الأصل عدم التشريع، والظاهر في أفعاله التشريع؛ لأنه مبعوث لبيان الشرعيات.قلت: أكثر ما حكيناه من الأمثلة مندوب، نص عليه إمامنا وأصحابه: كذهابه من طريق ورجوعه في أخرى في العيد، حتى نص عليه الإمام أحمد في الجمعة أيضا، ودخوله مكة من كداء، وتطييه عند الإحرام، وغسله بذي طوى، والاضطجاع بعد سنة الفجر.واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في جلسة الاستراحة، هل هي مستحبة أم لا؟ والمذهب أنها ليست مستحبة.قال الإمام أحمد: (أكثر الأحاديث على هذا) .." (٢)

٩٠٨. "قولنا: ﴿ووقف أبو المعالي﴾ ، أي: وقف في الاحتمالين الأخيرين وهو احتمال التكرار وعدمه.وقولنا: ﴿الوقف مطلقا للباقلاني وجمع﴾ ، أي: الوقف في أصل المسألة هل يقتضي التكرار، أو المرة، أو لا يقتضي هذا، ولا هذا أو لكونه مشتركا بين المرة والتكرار؟فيوقف إعماله في أحدهما على قرينة أو لكونه لأحدهما ولا نعرفه فيتوقف لعدم علمنا بالواقع.**ومنشأ الخلاف** استعماله فيهما، كأمر الحج والعمرة، وأمر الصلاة والزكاة والصوم، هل هو حقيقة فيهما - لأن الأصل في الاستعمال الحقيقة -، أو في أحدهما؟ حذرا من الاشتراك ولا نعرفه، أو هو التكرار؛ لأنه الأغلب، أو المرة؛ لأنها المتيقن، أو في القدر المشترك بينهما حذرا من الاشتراك والمجاز؟." (٣)

٩٠٩. "والمذهب الثاني: أنه لا يعم، وهو قول أبي حنيفة والقرطبي والرازي.**ومنشأ الخلاف** [أن] المنفي الأفراد، فيقبل إرادة التخصيص ببعض المفاعيل به لعمومه، أو المنفي الماهية ولا تعدد فيها فلا عموم.والأصح هو الأول.قوله: ﴿فلو نوى مأكولا معينا قبل باطنا عند أصحابنا والمالكية

---

(١) شرح مختصر أصول الفقه للجراعي الجراعي ٢١٨/٣

(٢) التحبير شرح التحرير المرداوي ١٤٦٠/٣

(٣) التحبير شرح التحرير المرداوي ٢٢١٥/٥

والشافعية.وعند الحنفية، وابن البنا﴾ ، والقرطبي، والرازي، ﴿لا يقبل باطنا﴾ .قال البرماوي لما ذكر المسألة، والخلاف فيها قال: وبنوا عليه أن الحالف إذا قال: إن تزوجت، أو أكلت، أو شربت، أو سكنت، أو لبست، ونوى شيئا دون شيء، هل يقبل أو لا يقبل؟ - على." (١)

٩١٠. "بقوله - صلى الله عليه وسلم -: " ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة "، وهو كثير، والمخالف في ذلك داود الظاهري وطائفة فقال: إنهما يتعارضان.**ومنشأ الخلاف** أيضا ما سبق في أن السنة إنما تكون مبينة لا محتاجة للبيان.قال القاضي عبد الوهاب: منع بعضهم من تخصيص السنة بالسنة.." (٢)

٩١١. "وروي عن مالك، ﴿و﴾ قاله ﴿بعض الشافعية﴾ .قال ابن قاضي الجبل: وبه قالت المالكية.ونقل عن الشافعي وبعض أصحابه، قال الماوردي: هذا ظاهر مذهب الشافعي وعليه جمهور أصحابنا، وحكاه القاضي عبد الوهاب عن جمهور أصحابه.فتلخص في المسألة ثلاثة أقوال: يحمل مطلقا، لا يحمل مطلقا، يحمل بقياس لا بلغة.تنبيه:**منشأ الخلاف** في هذه المسألة أمور:أحدها: أن المطلق هل هو ظاهر فيما يشمله، أو نص فيه؟ فإن قلنا نص، فلا يحمل على المقيد بالقياس؛ لأنه يكون نسخا، والنسخ بالقياس ممتنع.." (٣)

٩١٢. "رد بظهوره بما سبق.وسلم الآمدي أن قطع السارق خلاف الظاهر، وأنه أولى من الإجمال.وفي " التمهيد ": قام الدليل عليه، قال: ولأنه يجب حمله على أول ما يقع عليه الاسم وهو الكف؛ لأن من أمر بفعل يقع على أشياء - والعقل يحظره - وجب فعل أقلها، وسبق خلافه في عموم جمع منكر.قوله: ﴿ولا في ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] يعني: أن قوله: ﴿وأحل الله البيع﴾ ليس بمجمل، وخالف في ذلك الحلواني من أصحابنا، وبعض الشافعية، وللقاضي أبي يعلى القولان.قال البرماوي: **ومنشأ الخلاف** أن (أل) التي في البيع هل هي للشمول أو عهدية أو للجنس من غير استغراق، أو محتملة. انتهى.." (٤)

---

(١) التحبير شرح التحرير المرداوي ٢٤٣٠/٥

(٢) التحبير شرح التحرير المرداوي ٢٦٥٣/٦

(٣) التحبير شرح التحرير المرداوي ٢٧٣٢/٦

(٤) التحبير شرح التحرير المرداوي ٢٧٧٢/٦

٩١٣. "" وكإجماعهم على تعليل تقديم الأخ من الأبوين في الإرث على الأخ للأب، بامتزاج النسبين، أي: وجودهما فيها، فيقاس عليه تقديمه في ولاية النكاح، وصلاة الجنازة، وتحمل العقل والوصية لأقرب الأقارب، والوقف عليه ونحوه.فإن قلت: إذا أجمعوا على هذا التعليل فكيف يتجه الخلاف في هذه الصور؟قلت: لعل منشأ الخلاف التنازع في وجود العلة في الأصل والفرع، أو حصول شرطها أو مانعها لا في كونها علة "، قاله ابن العراقي وغيره.وكإجماعهم على تعليل الولاية على الصغير كونه صغيرا، فيقاس عليه، الولاية عليه في النكاح.قوله: [الثاني: النص فمنه صريح مثل العلة كذا، أو السبب [كذا] ، أو لأجل كذا، أو من أجل كذا، أو كي، أو إذن] .الثاني من المسالك: النص.." (١)

٩١٤. "قال الغزالي: "الصحيح عند المتكلمين: ما أجزأ في الشرع، وجب القضاء أو لم يجب" (١).وعند أكثر الفقهاء -وهو الذي أشار إليه المصنف ب "قيل: الإجزاء إسقاط القضاء". والإجزاء أخص -مطلقا- من الصحة لاختصاصه بالعبادات واجبا أو مندوبا، أو واجبا فقط على ما أشار إليه المصنف بقوله: "وقيل الواجب" (٢).____________(١) المستصفى: ١/ ٩٤.(٢) الإجزاء لا تتصف به العقود، وتتصف به العبادات الواجبة باتفاق، وأما المندوبات ففيها خلاف في هل تتصف به، أو لا؟ ولهذا تكون الصحة أعم منه لإطلاقها على العبادات والمعاملات معا.ومنشأ الخلاف في المندوبات قوله -صلى الله عليه وسلم-: "أربع لا تجزئ في الأضاحي: العوراء بين عورها، والمريضة بين مرضها، والعرجاء بين ظلعها، والكسير التي لا تنقي" رواه أبو داود في سننه: ٢/ ٨٧ - ٨٨، وغيره.فالأضحية مندوبة عند الشافعية وقد استعمل الإجزاء فيها، وعلى هذا فالمندوب يوصف بالإجزاء لهذا الحديث.وأما عند الأحناف وغيرهم، فالأضحية واجبة، والواجب يوصف بالإجزاء باتفاق، وأما المباح عند الأحناف فلا يوصف به.وقد استعمل الإجزاء في الواجب المتفق عليه في قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا تجزئ الصلاة إلا بفاتحة الكتاب".راجع: الإبهاج ١/ ٧١، والمغني لابن قدامة: ٨/ ٦١٧، ومغني المحتاج: ٤/ ٢٨٢، وهامش المحصول: ١/ ق ١/ ١٤٦، والمبسوط للسرخسي: ١٢/ ٨ وما بعدها.." (٢)

٩١٥. "وقد حكم المصنف بأن الخلف لفظي لعدم اختلاف الأحكام باختلاف عباراتهم.قوله: "والمندوب مأمور به".أقول: قد اختلف في أن المندوب هل هو مأمور به أم لا؟ بعد اتفاقهم على أنه

---

(١) التحبير شرح التحرير المرداوي ٣٣١٢/٧

(٢) الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع أحمد بن إسماعيل الكَوْرَاني ٢٧٥/١

ليس مكلفا به.ويجب أن يعلم أن الاختلاف إنما هو في لفظ الأمر المركب من الهمزة والميم والراء، لا في مسمياته التي هي صيغة أفعل ونظائرها، إذ لا مخالف في أن صيغة أفعل (١) لم ترد للندب، بل للإباحة أيضا.**ومنشأ الخلاف**: تفسير معنى لفظ: أمر الشارع بكذا، هل هو حقيقة في الإيجاب، أم للقدر المشترك؟فمن ذهب إلى الأول: لا يسعه القول بأن المندوب مأمور به، ومن ذهب إلى الثاني فتناول الأمر للواجب والمندوب عنده لا يتفاوت، لأنه حقيقة فيهما.قال الغزالي: المندوب مقتضى، لكن مع سقوط الذم عن تاركه، والواجب مقتضى، لكن مع ذم تاركه، ثم قال: وقال قوم: المندوب غير داخل تحت الأمر، وهو فاسد، واستدل على بطلانه (٢).______________(١) آخر الورقة (١٦/ ب من ب).(٢) راجع: المستصفى: ١/ ٧٥.." (١)

٩١٦. "والإشكال إنما كان ينشأ من عدم تحقيق معنى الاستطاعة، والحكم بالمغايرة بين التأثير والأثر في الخارج.وإذا ظهر لك هذا علمت أن قول المصنف: لا يتوجه التكليف إلا عند المباشرة هو التحقيق، بمعزل عن التحقيق، وما تكلف بعده من تقدير السؤال والجواب مما لا معنى له، وكل ذلك إنما نشأ من عدم تحقيق معنى الاستطاعة، واغتر بظاهر قولهم: الاستطاعة مع الفعل.قوله: "مسألة: يصح التكليف، ويوجد معلوما للمأمور إثره".أقول: قد اختلف في أنه هل يصح التكليف بالفعل مع علم الآمر بانتفاء شرطه في وقته، أم لا؟الجمهور على صحته، خلافا لإمام الحرمين (١) والمعتزلة (٢).______________(١) آخر الورقة (٢٣ / ب من ب).(٢) **منشأ الخلاف** في هذه المسألة هو: هل فائدة التكليف هي الامتثال فقط، أو الامتثال والابتلاء معا؟ فذهب الجمهور إلى أن فائدة التكليف الامتثال والابتلاء، وبناء على هذا يصح التكليف بالفعل، مع علم الآمر بانتفاء شرطه.وذهب المعتزلة إلى أن فائدته الامتثال فقط، وبناء على ذلك لا يصح التكليف بالفعل مع علم الآمر بانتفاء شرطه، وهو قول الجويني، وتظهر فائدة الخلاف في المجامع في نهار رمضان إذا مات، أو جن في أثناء النهار، هل تجب في تركته الكفارة؟ فعلى مذهب الجمهور نعم تجب في تركته، وعلى القول الآخر لا تجب؛ لأنه لم يكن مأمورا للعلم بانتفاء شرط وقوعه عند وقته. =." (٢)

٩١٧. "هذا، وقد أفاد المولى المحقق عضد الملة والدين: أن **منشأ الخلاف** هو أن المقيد مفهوم، مركب من المطلق، والمقيد، فهما سيان (١).فمن ذهب إلى الأول: زعم أن انتفاء أحد الأمرين لا يستلزم

---

(١) الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع أحمد بن إسماعيل الكَوْرَاني ٣٢٢/١

(٢) الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع أحمد بن إسماعيل الكَوْرَاني ٣٩١/١

انتفاء الآخر.ومن ذهب إلى الثاني: فلأن الامتياز إنما هو في الذهن، وأما نظرا إلى الوجود الخارجي، فأمر واحد كالماهية المركبة من الجنس، والفصل، فإنها أمر واحد في الوجود الخارجي، وهذا هو الحق، كما بين في موضعه.قوله: "والأصح أن الإتيان بالمأمور به يستلزم الإجزاء".أقول: [الإجزاء] (٢) يفسر تارة: بحصول الامتثال به على معنى أن كون الفعل مجزئا، هو حصول الامتثال به، وتارة: بسقوط القضاء (٣).والمختار – على كلا التفسيرين –: أن الإتيان بالمأمور به على وجهه – أي: كما أمر به الشارع – يستلزم الإجزاء خلافا لعبد الجبار من المعتزلة، إذا فسر بسقوط القضاء.لنا – على ما اختاره المصنف، وهو الأصح –: لو لم يستلزم الإتيان المذكور الإجزاء، بمعنى سقوط القضاء، لما حصل امتثال أبدا.______________(١) راجع: شرح العضد على المختصر: ٢/ ٩٢.(٢) سقط من (ب) وأثبت بهامشها.(٣) راجع: تيسير التحرير: ٢/ ٢٣٨، وتشنيف المسامع: ق (٥٢/ ب)، والمحلي على جمع الجوامع: ١/ ٣٨٣، وهمع الهوامع: ص/ ١٥٦، وإرشاد الفحول: ص/ ١٠٥، وشرح الكوكب المنير: ١/ ٤٦٩.." (١)

٩١٨. "قلنا: الظاهر بعد الخبرة الباطنة لا قبله، والمعارضة بقوله: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ [الإسراء: ٣٦].قالوا: إذا أخبر بطهارة، ونجاسة قبل اتفاقا.الجواب: أمر الرواية أعلا شأنا، فلا قياس (١). هذا إذا كان مجهولا باطنا، أما مجهول الحال مطلقا (٢)، فلا يقبل اتفاقا لانتفاء تحقق الإسلام الذي هو مظنة العدالة عند الخصم.______________= وسنن النسائي: ٨/ ٢٣٣، وتلخيص الحبير: ٤/ ١٩٢، والمقاصد الحسنة: ص/ ١٠٩، والابتهاج: ص/ ٢٤٥.(١) وقد نقل عن صاحب البديع من الحنفية: أن أبا حنيفة إنما قبل رواية مجهول الحال في صدر الإسلام حيث الغالب على الناس العدالة، فأما اليوم فلا بد من التزكية لغلبة الفسق، وخبر الفاسق يرد بالاتفاق، وهذا ما نقله السرخسي عن محمد بن الحسن، كما أنه أي السرخسي قد قال بنحو ذلك كما سبق. وقد ذكر العضد منشأ الخلاف في المسألة هذه بين الجمهور، والأحناف بقوله: "واعلم أن هذا مبني على أن الأصل الفسق، أو العدالة، والظاهر أنه الفسق لأن العدالة طارئة، ولأنه الأكثر" شرح العضد على المختصر: ٢/ ٦٤.وراجع: أصول السرخسي: ١/ ٣٧١، وفواتح الرحموت: ٢/ ١٤٧، وإرشاد الفحول: ص/ ٥٣.(٢) يعني باطنا، وظاهرا، وهو محل إجماع، لكن ابن الصلاح حكى الخلاف

---

(١) الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع أحمد بن إسماعيل الكَوْرَاني ٢/٢١٩

فيه.راجع: مقدمة ابن الصلاح: ص/ ٢٢٤، وتشنيف المسامع: ق (٨٩/ ب)، والغيث الهامع: ق (٩٢/ ب)، والمحلي على جمع الجوامع: ٢/ ١٥٠، وهمع الهوامع: ص/ ١٧٣.." (١)

٩١٩. "وقيل: لا ينسب إليه هذا القول لاحتمال ثبوت فرق عنده بين المسألتين لم نقف عليه، والمذهب خلاف ما قاله هذا القائل. وإذا نسب إليه لا ينسب إليه مطلقا لئلا يلتبس، فيظن أنه نص منه، بل بقيد أنه قوله المخرج (١).وإذا تعارض نصه في صورتين متشابهتين، فاختار في أحديهما خلاف ما اختاره في الأخرى ينشأ اختلاف الطرق، فمن الأصحاب من يخرج في كل صورة قولا له على نظيرتها، فيبقى في كل صورة قولان: منصوص، ومخرج.ومنهم من يبدي فارقا بين الصورتين، ويقرر كل نص على مقتضاه.قال بعض الشارحين (٢): "وهذا هو **منشأ الخلاف** في أن القول المخرج هل ينسب إليه؟ " وهذا سهو منه، لأن الخلاف في أن المخرج هل ينسب إليه؟ إنما هو عند القائل بالتخريج، ومن لم يقل بالتخريج لا قول عنده حتى يقال: ينسب أو لا ينسب.فلا وجه لجعل مخالفته منشأ للخلاف في جواز النسبة، فتأمل.! قوله: "والترجيح".__________(١) راجع هذه المسألة، والخلاف فيها وما صححه الإمام النووي المجموع: ١/ ٤٣ - ٤٤.(٢) جاء في هامش (أ، ب): "الزركشي"، راجع: تشنيف المسامع: ق (١٣٤/ ب)، والغيث الهامع: ق (١٤٤/ أ)، وهمع الهوامع: ص/ ٤٠٨.." (٢)

٩٢٠. "التخصيص إليه؛ لأنه قال: ويجوز عندنا إلى الواحد ثم قال: وقال القفال: يجب إلى (١) أقل الجمع في الجموع المعرفة (٢).**وسبب الخلاف** الألف واللام إذا دخلت على الجمع هل تبطل حقيقة الجمع أم لا؟والصحيح أنها تبطل حقيقة (٣) الجمع وإلا تعذر (٤) الاستدلال به حالة النفي أو النهي لكل (٥) فرد من أفراده.فإذا قال عليه السلام: "لا تقتلوا الصبيان".فإنه يقتضي النهي عن قتل أفراد الجموع دون الآحاد فكأنه يقول: لا تقتلوا جماعة الصبيان (٦)، وأما الصبي الواحد فيجوز قتله؛ لأنه (٧) ليس (٨) بجمع وليس هذا من شأن العموم؛ لأن العموم يقتضي (٩) ثبوت الحكم لكل فرد من أفراده، و (١٠) لكن لما دخلت الألف واللام على الجمع أبطلت (١١)__________(١) في ط: "ابقاء".(٢) انظر: شرح التنقيح للقرافي ص ١١٢ - ١١٤.(٣) "حقيقة" ساقطة من ط.(٤) المثبت من ط، وفي ز: "إذا تعذر".(٥) في ط: "فكل".(٦)

---

(١) الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع أحمد بن إسماعيل الكَوْرَاني ٧٤/٣

(٢) الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع أحمد بن إسماعيل الكَوْرَاني ٥٦/٤

في ط: "فكأنه يقول: لا تقتلوا جماعة الصبيان، فإنه يقتضي النهي عن قتل أفراد الجموع دون الآحاد، وأما الصبي الواحد ... إلخ".(٧) "لأنه" ساقطة من ط.(٨) في ط: "وليس".(٩) المثبت من ط، وفي ز: "يقيد".(١٠) "الواو" ساقطة من ط.(١١) المثبت من ط، وفي ز: "أبطل".." (١)

٩٢١. "وهو معدوم في زمان الاشتقاق ففي هذا قولان.وسبب الخلاف في هذا: هل (١) يشترط بقاء المعنى المشتق منه أو لا يشترط بقاؤه؟فمن اشترط (٢) بقاءه قال: هو مجاز لعدم بقائه في الحال وهو مذهب الجمهور.ومن (٣) لم يشترط بقاءه قال: هو حقيقة لوجوده قبل، وهو مذهب ابن سيناء (٤) من الفلاسفة، وأبي هاشم، وأبيه (٥) من (٦) المعتزلة.ومثال هذا: تسمية الخمر عنبا، ومثاله أيضا: تسمية الإنسان نطفة.وقوله: (أصحهما المجاز).دليل الأصح: صحة النفي؛ لأن النفي من خواص المجاز؛ لأنك (٧)__________(١) المثبت من ط وز، وفي الأصل: "قيل".(٢) في ز: "فمن قال بشرط بقائه".(٣) في ز: "ومن قال: لم يشترط بقاؤه".(٤) نسب هذا المذهب لابن سينا القرافي في شرح التنقيح ص ٤٩.(٥) هو أبو علي محمد بن عبد الوهاب بن سلام بن خالد بن حمران بن أبان الجبائي، ولد سنة (٢٣٥ هـ)، وهو أحد أئمة المعتزلة وهو إمام في علم الكلام، أخذ العلم عن أبي يوسف يعقوب بن عبد الله الشحام البصري رئيس المعتزلة بالبصرة في عصره، توفي في شعبان سنة ثلاث وثلاثمائة (٣٠٣ هـ).انظر: وفيات الأعيان ٤/ ٢٦٧، ٣/ ١٨٣، طبقات المعتزلة ص ١٥ - ٩٠، شذرات الذهب ٢/ ٢٤١، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لابن الجوزي ٦/ ٣٧.(٦) في ط: "وأبيه وأبي علي من المعتزلة".(٧) في ز: "فإنك".." (٢)

٩٢٢. "قولا آخر، وذلك انهم اختلفوا في الاستثناء هل هو (١) هو المخصصات أو ليس من المخصصات؟ فيه قولان: معنى [ذلك] (٢): هل يسمى في الاصطلاح مخصصا (٣)، أو لا يسمى ذلك؟ فيه (٤) قولان.وسبب الخلاف بينهم في ذلك: هل حرف الاستثناء قرينة (٥) تبين أن المراد بالكلام هو الباقي بعد الاستثناء؟ أو أن مجموع (٦) المستثنى (٧) والمستثنى منه في مقابلة الباقي بعد الاستثناء كاسمين جعلا اسما واحدا، أحدهما: مفرد والآخر: مركب؟[مثال ذلك قولك مثلا: عشرة إلا ثلاثة.فعلى القول الأول وهو قول الجمهور: أن المراد بالكلام سبعة، وأن "إلا" هي قرينة تبين ذلك فيكون الاستثناء مخصصا كسائر المخصصات.وعلى القول الآخر: وهو قول القاضي الباقلاني: أن

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٣٢٨/١

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤٥٥/١

الاستثناء ليس مخصصا، فإن مجموع عشرة إلا ثلاثة بإزاء سبعة، بمنزلة اسمين جعلا اسما واحدا: أحدهما: مفرد، والآخر: مركب] (٨).____________(١) "هو" ساقطة من ط.(٢) المثبت بين المعقوفتين من ز، ولم يرد في الأصل وط.(٣) في ط: "خصاصا".(٤) "فيه" ساقطة من ز.(٥) في ز: "الخلاف في حرف الاستثناء هل هي قرينة".(٦) "مجموع" ساقطة من ز.(٧) في ط: "الاستثناء".(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من ط.." (١)

٩٢٣. "فيكون ضده: الوجوب؛ لأن النهي على (١) التحريم، ضده الحقيقي (٢): الأمر على الوجوب، فالنهي عن الشيء أمر بضده، فالضد (٣) ها هنا منحصر في شيء واحد، وهو: الوجوب (٤).وقال (٥) بعض الأشياخ (٦): تجب الصلاة علي المسلمين بتحريمها على الكفار كما قال ابن أبي زيد؛ لأن قوله تعالى: ﴿ولا تصل على أحد منهم﴾ (٧) مفهومه: صل على كل (٨) أحد من (٩) المسلمين.[وقولنا (١٠): صل على المسلمين] (١١) صيغة (١٢) أمر، والأمر____________(١) المثبت من ط وز، وفي الأصل: "عن".(٢) في ز: "التحقيقي".(٣) في ط: "لأن ضد النهي هنا"، وفي ز: "لأن الضد النهي ها هنا".(٤) يقول أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الرحمن بن بشير: "اختلف المذهب: هل الصلاة على الميت فرض أو سنة؟، **وسبب الخلاف**: أمره - صلى الله عليه وسلم - بالصلاة وفعله إياها، وقد اختلف أئمة الأصول: هل يحملان على الوجوب أو على الندب؟ وقد احتج عبد الله بن عبد الحكم لوجوب الصلاة بقوله تعالى: ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبدا﴾ وإذا حرمت على الكفار وجبت على المؤمنين من جهة أن النهي عن الشيء أمر بضده".انظر: التنبيه على مبادئ التوجيه لابن بشير، الجزء الأول كتاب الجنائز وأحكامها مخطوط بمكتبة القرويين رقم ١١٣٢.(٥) في ز: "قال".(٦) قد نسب هذا القول ابن بشير لعبد الله بن عبد الحكم كما مر في النقل السابق.(٧) سورة التوبة آية ٨٤.(٨) عبارة "كل أحد" ساقطة من ط وز.(٩) "من" ساقطة من ز.(١٠) في ط: "وقوله".(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.(١٢) في ز: "وهو صيغة أمر".." (٢)

٩٢٤. "حرفا تأكيد (١)، وهو: تأكيد على تأكيد فذلك (٢) يقتضي: أن يتضمن (٣) الكلام معنى الحصر بمفهومه.**وسبب الخلاف** في كونها هل (٤) تفيد الحصر بالمنطوق (٥)، أو بالمفهوم هو

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤٧١/١

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٥١٣/١

(٦): اختلافهم (٧) في "ما" مع "إن"، هل هي نافية؟ قاله أبو علي (٨) في المسائل (٩) الشيرازية (١٠)، أو هي زائدة، قاله غيره.ــــــــــــــــــــ(١) في ط: "حرف التأكيد".(٢) في ز: "وذلك".(٣) في ط: "يضمن".(٤) "هل" ساقطة من ز.(٥) في ز: "بالمفهوم أو بالنطوق".(٦) "هو" ساقطة من ز.(٧) في ز: "خلافهم".(٨) هو الحسن بن أحمد بن عبد الغفار بن محمد بن سليمان أبو علي الفارسي، ولد قرب شيراز سنة (٢٨٨ هـ) أخذ النحو عن أبي إسحاق الزجاج وأبي بكر بن السراج، قدم بغداد فاستوطنها وأخذ عن علماء النحو بها، رحل إلى حلب وبلاد فارس، وبرع في علم النحو، ومن تلاميذه: عثمان بن جني، وعلي بن عيسى الربعي، وعلي بن عيسى الشيرازي، توفي رحمه الله ببغداد سنة (٣٧٧ هـ)، من مصنفاته: "الإيضاح"، و"التكملة"، و"التذكرة"، و"الحجة" في القراءات، و"المسائل الشيرازيات"، و"الحلبيات"، و"البغداديات"، و"الذهبيات".انظر: إنباه الرواه ١/ ٢٧٣، شذرات الذهب ٣/ ٨٨، معجم الأدباء ٧/ ٢٣٢ - ٢٦١، تاريخ بغداد ٧/ ٢٧٥، بغية الوعاة ١/ ٤٩٦، وفيات الأعيان ٢/ ٨٠، النجوم الزاهرة ٤/ ١٥١.(٩) "في المسائل" ساقطة من ز.(١٠) في ز: "الشيرازيات"، وفي هامش ز: "أي المسائل التي أملاها بشيراز".." (١)

٩٢٥. "قال الشافعي: تعمل فيه مطلقا (١).وقال الحنفي: لا تعمل فيه مطلقا، فلا بد أن يذكى.وقال مالك: تعمل فيه بشرط تمام الخلقة، ونبات الشعر، ولا تعمل فيه إذا لم يتم خلقه، ولم ينبت شعره.وسبب الخلاف: هل الجنين (٢) جزء من أمه مطلقا؟ أو ليس بجزء من أمه مطلقا؟ أو هو (٣) جزء من أمه إذا تم خلقه ونبت شعره، وليس بجزء منها (٤) إذا لم يحصل له (٥) ذلك؟من (٦) جعله كالعضو من أعضائها قال: لا يذكى؛ لأن العضو الواحد لا يذكى مرتين.ومن جعله بهيمة أخرى قال: يذكى.ومن جعله كعضو من أعضائها إذا تم خلقه، ونبت شعره قال: لا يذكى، وإذا لم يتم خلقه، ولم ينبت شعره: فليس كعضو من أعضائها فيذكى.وهذا كله إذا خرج ميتا بعد ذبح أمه (٧)، وأما إذا خرج حيا [بعد ذبحــــــــــــــــ(١) وهو مذهب الحنابلة أيضا، انظر: المغني ٨/ ٥٧٩.(٢) في ط: "الجنين هل هو جزء من أمه".(٣) "أو هو" ساقطة من ط.(٤) في ط: "من أمه".(٥) "له" ساقطة من ط وز.(٦) في ز: "فمن".(٧) هذا تحرير محل النزاع.." (٢)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ١/٥٤٦

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ١/٥٥٥

٩٢٦. "وقيل (١): معناه (٢): الكلام الذي قصد به إفهام الغير في الحال والاستقبال.فعلى الأول لا يسمى خطابا، وعلى الثاني يسمى (٣): خطابا.الثالث: أن قوله: (القديم) كيف يفسر به الحكم الشرعي؟ مع أن الحكم الشرعي يوصف به فعل العبد؛ لأنك تقول: فعل واجب وفعل حرام وصفة الحادث حادثة (٤)؟أجاب المؤلف عن هذا: بأن الشيء قد يوصف بما ليس قائم به (٥) كقولنا: قيام الساعة مذكور معلوم بذكر قام (٦) بنا (٧)، ووصف الفعل بالأحكام من هذا القبيل (٨).فمعنى قولنا (٩): "فعل واجب أو فعل حرام" معناه: بوجوب قائم بذات الله تعالى (١٠) وتحريم قائم بذات الله تعالى، وإنما يلزم الحدوث من__________(١) "وقيل" ساقطة من ط.(٢) في ط: "أو معناه".(٣) انظر **سبب الخلاف** في: شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ١/ ٢٢٧.(٤) انظر: شرح التنقيح للقرافي ص ٦٩، وشرح التنقيح للمسطاسي ص ٢٦.(٥) في ط: "له".(٦) في ط: "قيام".(٧) في ز: "وعلم قام بنا".(٨) إلى هنا انتهى نقل المؤلف من شرح التنقيح للقرافي ص ٦٩.(٩) في ز: "قوله".(١٠) "تعالى" لم ترد في ط.." (١)

٩٢٧. "والكراهة، وأما الإباحة فليست (١) من أحكام الشرع وهذا قول بعض المعتزلة.**وسبب الخلاف** هو الخلاف في تفسير الإباحة، فمن فسرها بنفي الحرج قال: ليست من أحكام الشرع؛ لأن نفي الحرج (٢) ثابت قبل الشرع بالبراءة الأصلية؛ لأن البراءة الأصلية حكم عقلي لا شرعي، ومن فسرها بالإعلام بنفي الحرج قال: هي من أحكام الشرع؛ لأن الإعلام بنفي الحرج لا يعلم إلا من جهة الشرع (٣).القول الثالث: أن أحكام الشرع منحصرة في قسمين خاصة، وهما (٤): التحريم، والإباحة.وهو قول المتقدمين؛ لأن معنى الإباحة] (٥) عندهم: نفي الحرج مطلقا، ونفي الحرج أعم من الوجوب، والندب، والكراهة، والإباحة المستوية الطرفين، ومعنى الإباحة عند المتأخرين: استواء الطرفين (٦).قوله: (وفسرت بجواز الإقدام الذي يشمل الوجوب والندب والكراهة والإباحة) (٧).__________(١) في ز: "فليس".(٢) المثبت من ز، ولم يرد في الأصل.(٣) انظر **سبب الخلاف** هذا في شرح التنقيح للقرافي ص ٧٠، وشرح التنقيح للمسطاسي ص ٢٧.(٤) في ز: "وهي".(٥) عند هذه المعقوفة انتهى السقط من ط.(٦) انظر: شرح التنقيح للقرافي ص ٧١، وشرح التنقيح للمسطاسي ص ٢٧.(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من خ.." (٢)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٦٤٧/١

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٦٥٤/١

٩٢٨.   "حقيقة، وبه قال الباجي (١) والغزالي (٢).**وسبب الخلاف** في هذا: اختلافهم في فائدة القضاء:فقيل: فائدة القضاء استدراك لمصلحة تقدم سبب الوجوب.وقيل: فائدة القضاء استدراك لمصلحة تقدم الوجوب.فمن قال: فائدته استدراك لمصلحة تقدم سبب الوجوب، قال: القضاء بعد ذلك حقيقة؛ لأنه استدراك لما فات.ومن قال: فائدته استدراك لمصلحة تقدم (٣) الوجوب قال: القضاء بعد (٤) ذلك (٥) مجاز لا حقيقة لعدم تقدم الوجوب.وقال القاضي عبد الوهاب: بل القضاء حقيقة لتقدم الوجوب، فإن الحائض يجب عليها الصوم في زمان حيضها، ولكن منع مانع الحيض.وذلك أن القائلين بأن فائدة القضاء هي (٦) استدراك لمصلحة تقدم الوجوب قد اختلفوا على قولين:منهم من قال: لا يجب الصوم (٧) على الحائض في زمان حيضها،__________(١) انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي، تحقيق د. عمران علي أحمد العربي ج ١/ ١٠٢.(٢) انظر: المستصفى للغزالي ١/ ٩٦.(٣) "تقدم" ساقطة من ز.(٤) في ز: "بعده".(٥) "ذلك" ساقطة من ز.(٦) في ز: "هو".(٧) "الصوم" ساقطة من ط.." (١)

٩٢٩.   "وإنما يكون كذلك إذا أتى به مستجمعا لجميع الأمور (١) المعتبرة فيه من حيث وقع التعبد له.قوله: (ما أسقط القضاء) هذا قول الفقهاء المتقدم في الصحة.وقوله (٢): (كون الفعل كافيا في الخروج عن عهدة التكليف) هو معنى قوله في الصحة: ما وافق الأمر على قول المتكلمين.قال المؤلف في الشرح: فيلزم على هذا أن يكونا مسألة واحدة فلم [جعلوهما (٣) مسألتين (٤)؟ يعني أن الصحة والإجزاء يلزم على هذا (٥) التقرير أن يكونا مترادفين.أجاب المؤلف في الشرح عن هذا فقال: العقود توصف بالصحة ولا توصف بالإجزاء، وكذلك النوافل من العبادات توصف بالصحة دون الإجزاء، وإنما يوصف بالإجزاء ما هو (٦) واجب.__________(١) "الأمور" ساقطة من ط.(٢) في ط: "قوله"(٣) المثبت بين المعقوفتين من ط، وفي الأصل: "جعلوها".(٤) نقل المؤلف بالمعنى، انظر: شرح التنقيح للقرافي ص ٧٨.(٥) "هذا" ساقطة من ط.(٦) اختلف في الإجزاء.قيل: توصف به العبادة الواجبة والمندوبة.وقيل: الواجبة فقط، **ومنشأ الخلاف** أن من قال بوجوب كل ما وصف بالإجزاء في الأحاديث كحديث الأضحية وحديث الاستجمار بثلاثة أحجار وغيرهما، قال: لا يوصف بالإجزاء إلا الواجب.ومن قال بالندب ولو في حديث منها لما قام عنده من دليل الندب قال: يوصف

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٣٠/٢

به كل من الواجب والمندوب.انظر: حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع ١/ ١٠٤.." (١)

٩٣٠. "حياتي، فقوله: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ (١) أي: في وقت يصح فيه اعتدادهن، وذلك زمان الطهر لا زمان الحيض.الرابع: أن الأحكام يجب أن ترتبط (٢) بأسبابها، وسبب العدة هو الطلاق، فيجب أن تقترن العدة بزمان الطلاق، وزمان الطلاق هو: الطهر (٣).الخامس: أن الأحكام إنما تتعلق (٤) بأوائل الأسماء دون أواخرها، كما تقول في الشفقين (٥)، فإن (٦) وجوب الصلاة تعلق (٧) بالأول وهو الأحمر دون الثاني وهو الأبيض (٨).وسبب الخلاف في القرء (٩): أن القرء يطلق (١٠) لغة (١١) على الطهر والحيض (١٢) وهو مأخوذ من الجمع.______________(١) آية رقم ١ سورة الطلاق.(٢) في ز: "أن تربط".(٣) في ز وط: "الطهر دون الحيض".(٤) في ط: "يتعلق".(٥) انظر: أحكام القرآن لابن العربي، ١/ ١٨٥.(٦) في ط: "بأن".(٧) في ز: "تتعلق".(٨) في ط: "البياض".(٩) المثبت من ط وز، وفي الأصل: "القرآن".(١٠) في ز: "لغة يطلق".(١١) انظر: لسان العرب مادة (قرأ).(١٢) يقول أبو بكر الجصاص: قد حصل من اتفاق السلف وقوع اسم الأقراء على المعنيين من الحيض، ومن الأطهار من وجهين:أحدهما: أن اللفظ لو لم يكن محتملا لهما لما تأوله السلف عليهما؛ لأنهم أهل اللغة والمعرفة بمعاني الأسماء وما يتصرف عليه المعاني من العبارات، فلما تأولها فريق =." (٢)

٩٣١. "بالجواز: وهو مذهب جمهور (١) الأشعرية.والقول الثاني: بمنع (٢) الجواز، وهو مذهب المعتزلة، والغزالي (٣).مثاله: كالجمع بين السواد والبياض في محل واحد.وكالجمع بين الحركة والسكون في محل واحد، وكجعل الجسد الواحد في مكانين في وقت واحد (٤).وسبب الخلاف: هل من شرط الفعل المكلف به أن يكون ممكن الوقوع عادة أو ليس من شرطه؟فمن قال: من شرطه إمكان وقوعه عادة قال: لا يجوز التكليف بما لا يطاق لعدم شرطه الذي هو إمكان وقوعه.______________= وهناك قول ثالث: وهو منع المستحيل لذاته، وجواز المستحيل لغيره عادة، واختاره الآمدي وشيخ الإسلام، وذكر أن لفظ التكليف بما لا يطاق من الألفاظ المجملة.انظر تفصيل الخلاف في هذه المسألة في: شرح التنقيح للقرافي ص ١٤٣، ١٤٤، شرح التنقيح للمسطاسي ص ٦٣، ٦٤، المحصول ج ١

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٢/ ٥٨

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٢/ ٣٥٤

ق ٢ ص ٣٦٣ - ٣٩٩، المعالم ص ١٤٠ - ١٤٤، البرهان ١/ ١٠٢ - ١٠٣، المستصفى ١/ ٨٦ - ٨٨، الإحكام للآمدي ١/ ١٣٣ - ١٤٤، شرح العضد على ابن الحاجب ٢/ ٩ - ١١، كشف الأسرار ١/ ١٩١، ١٩٢. نهاية السول ١/ ٣٤٥ - ٣٥١، المنخول ٢٢ - ٢٨، المسودة ص ٧٩، الفتاوى لشيخ الإسلام ٨/ ٤٧١، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٥٩، فواتح الرحموت ١/ ١٢٣، إرشاد الفحول ص ٩، معالم أصول الفقه عند أهل السنة للجيزاني ص ٣٤٣.(١) "جمهور" ساقطة من ط.(٢) في ط: "بمعنى".(٣) انظر: المستصفى ١/ ٨٦.(٤) في ز: "وكجسم واحد في مكانين".." (١)

٩٣٢. "أو لا يجب قضاؤها إلا بأمر آخر مجدد، قاله القاضي أبو بكر، وهو مذهب المحققين من الشافعية والمعتزلة وغيرهم (١).وهكذا الحكم في الأمر بالعبادة من غير تعيين وقت بل ورد الأمر مطلقا من غير تقييد بوقت معين (٢)، وقلنا: الأمر للفور، فلم تفعل تلك العبادة في أول أوقات الإمكان، أو فعلت على نوع من الخلل، فهل يجب قضاؤها بذلك الأمر الأول؟ أو لا يجب إلا بأمر جديد (٣)؟وهذا القسم داخل في القسم الأول: فالحكم (٤) فيهما (٥) واحد؛ لأن أول أوقات الإمكان على القول بالفور هو (٦) وقت معين للعبادة أيضا، فكلام المؤلف يتناول القسمين معا، أعني: سواء كان الوقت معينا أو فوريا.قوله: (عند اختلال المأمور به) يعني: عند وقوع الفساد في الفعل المأمور______________(١) **منشأ الخلاف** في هذه المسألة كما ذكره فخر الدين أن قول القائل لغيره: افعل كذا، هل معناه: افعل في الزمان الثاني، فإن عصيت ففي الثالث، فإن عصيت ففي الرابع، أو معناه: افعل في الثاني من غير بيان حال زمان الثالث والرابع، فعلى القول الأول: اقتضى الأمر الفعل في سائر الأزمان، وعلى القول الثاني: لم يقتضه.انظر الخلاف في هذه المسألة في: شرح التنقيح للقرافي ص ١٤٤، ١٤٥، شرح التنقيح للمسطاسي ص ٦٤، المحصول ج ١ ق ٢ ص ٤٢٠ - ٤٢٥، المعالم ص ١٤٦ - ١٤٧، الإحكام للآمدي ٢/ ١٧٩ - ١٨١، المنخول ص ١٢١، العدة لأبي يعلى ١/ ٢٩٣ - ٣٠٠، المسودة ص ٢٧، ميزان الأصول للسمرقندي ص ٢٢٠ - ٢٢٢.(٢) "معين" ساقطة من ز.(٣) في ط وز: "ثان".(٤) "فالحكم" ساقطة من ط.(٥) في ط: "فيها".(٦) في ط: "وهو".." (٢)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٢/٥٣٠

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٢/٥٣٩

٩٣٣. "وهو العرف.ولأجل هذه القاعدة قال مالك والشافعي - رضي الله عنهما -: ليس للوكيل بالبيع أن يبيع بأقل من ثمن المثل وهو الغبن [الفاحش] (١)؛ لأنه غير مأذون له فيه؛ إذ لفظ (٢) الموكل لا يدل عليه.وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: للوكيل أن يبيع بأقل من المثل (٣) وهو الغبن الفاحش.**وسبب الخلاف** بين الفقهاء هو الخلاف بين الأصوليين في (٤) المطلوب من الأمر بالفعل المطلق، كقول الموكل لوكيله: بع هذا الثوب.فقال (٥) الإمام فخر الدين: المطلوب به الماهية أي: ماهية البيع فلا يتناول الأمر جزئياتها (٦).وقال سيف الدين الآمدي، وجمال الدين بن الحاجب: المطلوب به هو الجزئي، أي جزئي من جزئيات الماهية، فالأمر إنما يتعلق بجزئي (٧) الماهية لا بالماهية (٨).__________(١) المثبت من "ط" و"ز" وفي الأصل "المتفاحش".(٢) في ط: "اذا لفظ".(٣) في ط: "الثمن".(٤) في ز: "مع".(٥) في ز: "قال".(٦) انظر: المحصول ج ١ ق ٢ ص ٤٢٧، والمعالم ص ١٤٧، ١٤٨.(٧) في ز: "بجزئيات".(٨) انظر: الإحكام للآمدي ٢/ ١٨٣، ١٨٤، مختصر المنتهى لابن الحاجب، وحاشية التفتازاني ٢/ ٩٣، ٩٤، وانظر أيضا الكلام حول هذه المسألة في: شرح التنقيح =." (١)

٩٣٤. "صلاة (١) الجنازة في فرض الكفاية، وامتنعت الإعادة كما قاله (٢) مالك - رضي الله عنه -.**وسبب الخلاف** بين مالك والشافعي في تكرير (٣) الصلاة على الجنازة حصول المصلحة، وعدم حصولها:فمالك قال: حصلت المصلحة وهي: المغفرة اعتمادا على الظن فلا تكرر الصلاة على الجنازة.والشافعي قال: لم تحصل المصلحة وهي: المغفرة اعتمادا على العلم فتكرر الصلاة على الجنازة.قال بعض الشراح (٤): [مصلحة صلاة الجنازة هي: الاستغفار، وهو: طلب المغفرة لا نفس المغفرة، فهذه المصلحة] (٥) قد حصلت قطعا لا ظنا كما زعمه الشهاب (٦).وهذا الذي قاله هذا الشارح ضعيف؛ لأن الاستغفار الذي هو: طلب الدعاء وسيلة، والمقصود هو: حصول المغفرة نفسها لا طلبها، وإنما الخلاف: هل المطلوب ظن حصولها كما قال مالك؟ أو علم حصولها كما قاله__________= انظر: شرح التنقيح للقرافي ص ١٥٧، ١٥٨، وشرح التنقيح للمسطاسي ص ٧٠.(١) في ط: "الصلاة".(٢) في ز: "قال".(٣) في ز: "تكرر".(٤) في ط: "الشارح".(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.(٦) نقل المؤلف بالمعنى من شرح التنقيح للمسطاسي ص ٧٠.." (٢)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٢/٥٤٤

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٢/٦٢٤

٩٣٥. "إجماعا.ومنشأ الغلط: إجراء أحكام [الجزئيات على الأجزاء] (١) والتسوية بينهما، ولا خلاف أن الحكم في الكل لا يقتصر به على جزئه، فلا تجزئ (٢) ركعة عن (٣) ركعتين في الصبح، ولا يوم عن شهر رمضان في الصوم (٤)، ونظائره كثيرة. انتهى نصه (٥).[فقول المؤلف: (يقتضي الاقتصار على أوله)، أي: على أول جزئياته لا أول أجزائه.والفرق بين الجزئي والجزء: أن الجزئي يستلزم الكلي، ولا يستلزم الجزء الكل؛ فلأجل ذلك أجزأ الجزئي عن الكلي، ولا يجزئ الجزء عن الكل؛ لأن أدنى رتبة الطمأنينة: طمأنينة (٦)، وأدنى رتبة (٧) التدلك: تدلك، وليست (٨) الركعة ركعتين، ولا يوم (٩) من الشهر شهرا في الصوم.وسبب الخلاف في الحقيقة في (١٠) منتهى التيمم من اليد، هل الكوع، أو المرفق، أو الإبط، هو: الخلاف في المطلق إذا دار بين مقيدين، هل يحمل___________(١) ما بين المعقوفتين ساقط من ط.(٢) في ز: "يجزيء".(٣) في ط: "من".(٤) "في الصوم" ساقطة من ز.(٥) انظر: شرح التنقيح للقرافي ص ١٥٩.(٦) "طمأنينة" ساقطة من ط، وفي ز: "الطمأنينة".(٧) في ط: "رتب".(٨) في ط: "وليس".(٩) في ط: "ولا اليوم".(١٠) "في" ساقطة من ط.." (١)

٩٣٦. "وبما جاءت به الرسل؛ وذلك أن الله عز وجل أوجب توحيده على كل مكلف، لقوله تعالى: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾ (١) أي: ليوحدوني؛ وذلك يقتضي التصديق بالله عز وجل وبرسله (٢) وبما جاءت به رسله عليهم السلام.قوله: (واختلفوا في خطابهم بالفروع).ش: المراد بالفروع: ما عدا الأصول، فالأصول هي (٣): وظيفة القلوب، والفروع هي (٤): وظيفة الجوارح؛ كالصلاة والصيام (٥) وغير ذلك.وسبب الخلاف (٦) في خطابهم بالفروع: هل يتوقف الخطاب بالفروع على حصول الإيمان؛ لأن الإيمان شرط في صحة الفروع؟ أو لا (٧) يتوقف الخطاب بالفروع على حصول الإيمان؟فمن قال: لا يتوقف الخطاب بالفروع على حصول الإيمان، قال: هم مخاطبون بالفروع؛ لأن (٨) معنى الخطاب بها إزالة الكفر بالإيمان وإيقاع العبادة.___________(١) آية ٥٦ من سورة الذاريات.(٢) في ط: "وبرسوله".(٣) في ز: "هو".(٤) في ز: "وهو".(٥) في ز: "والصيام والزكاة"، وفي ط: "والزكاة والصيام".(٦) في ز: "الاختلاف".(٧) في ط: "ولا".(٨) "لأن" ساقطة من ط.." (٢)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٦٥٢/٢

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٦٧٦/٢

٩٣٧.	"امرأته (١) الكتابية أم لا (٢)؟ومنها: الكافر إذا أسلم في آخر الوقت هل يقدر له ما يحتاج إليه من الطهارة (٣)، وستر العورة، أو يقدر له من حين إسلامه (٤)؟سبب الخلاف في الجميع الخطاب وعدمه.انظر (٥) تمام المسألة في: شرح (٦) المحصول للمؤلف (٧)....ــــــــــــــــ(١) في ط: "زوجته".(٢) في ط وز: "أم لا قولان".(٣) في ط: "الطهار".(٤) في ز وط: "إسلامه قولان".(٥) في ز: "وانظر".(٦) "المسألة في شرح" ساقط من ز.وفي ط: "انظر شرح المحصول للمؤلف. ش: قوله: "إن المصدر".(٧) يقول القرافي في نفائس الأصول: قوله: "واعلم أنه لا أثر في الأحكام المتعلقة بالنهي لأنها لا تصل لا حالة الكفر ولا بعد الإسلام".قلنا: بل يظهر أثره في الدنيا من وجوه:أحدها: أنه قد يكون ذلك سببا لإسلامه؛ لأنه جاء في الحديث: "إن الرجل ليختم له بالكفر بسبب كثرة ذنوبه" ومقتضى ذلك أن يختم له بالإسلام بسبب كثرة خيره وبره.وثانيها: أن الإسلام يكون أوقع في صدره إذا كان كثير الفساد والفسوق والفجور مضافا إلى الكفر، فإذا علم أن الإسلام يجب ذلك كله كان ميله إلى الإسلام أشد.وثالثها: أنه يتجه اختلاف العلماء في استحباب إخراج زكاة الفطر إذا أسلم في أيام الفطر.ورابعها: أنه يتجه إقامة الحدود عليهم، لا سيما الرجم عند الشافعي؛ فإن العقوبات مع المعصية والمخالفات حتى تلك الجنايات مناسبة أما أنا نعاقبه وهو لم يعص بذلك =." (١)

٩٣٨.	"فاتفق هذان القولان على أن المطلوب في النهي هو الفعل، واختلفا في تعيين ذلك الفعل: فقيل: فعل ضد (١) المنهي عنه.وقيل: هو كف النفس عن المنهي عنه.ولم يذكر المؤلف هذا القول، وهو مختار ابن الحاجب؛ لأنه قال في كتابه في (٢) الأصول: مسألة لا تكليف إلا بفعل، فالمكلف به (٣) في النهي كف النفس عن المنهي عنه (٤). انتهى نصه (٥).وسبب الخلاف بين هذين القولين هو: النهي عن الشيء هل هو أمر بضده أم لا؟ قولان (٦).وقال أبو هاشم وكثير من المتكلمين: إن المطلوب بالنهي (٧) عدم (٨) الفعل المنهي عنه (٩) أي: نفى الفعل المنهي عنه (١٠)، وهو معنى قوله: (وعند أبي هاشمــــــــــــــــ(١) في ط: "من".(٢) "في" ساقطة من ط.(٣) "به" ساقطة من أ.(٤) في ز وط ومختصر ابن الحاجب: "كف النفس عن الفعل".(٥) انظر: مختصر المنتهى لابن الحاجب ١/ ١٣.(٦) القول الأول: النهي عن الشيء أمر بضده، وهو: قول الجمهور.القول الثاني: النهي عن الشيء ليس أمرا بضده سواء كان له ضد أو أضداد، وهو: قول الجرجاني.انظر:

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٢/٦٨٧

العدة لأبي يعلى ٢/ ٤٣٠، ٤٣١، التمهيد لأبي الخطاب ١/ ٣٦٤ - ٣٦٨، المسودة ص ٨١، ٨٢، ميزان الأصول ص ٢٣٥، كشف الأسرار ١/ ٢٥٧.(٧) في ط: "بالمنهي هو".(٨) في ز: "هو عدم".(٩) "عنه" ساقطة من ط.(١٠) ذكر المؤلف القول الأول وهو: أن المطلوب بالنهي هو فعل ضد المنهي عنه، وذكر =." (١)

٩٣٩. "الخصمين، أي: نفذ (١) الحكم بينهما.ويحتمل أن يكون من باب التصرف بالفتيا والتبليغ (٢).فإذا احتمل واحتمل سقط الاستدلال (٣).فإذا قلنا: المراد به تنفيذ (٤) الحكم فلا يصح فيه العموم؛ لأنه (٥) عليه السلام لم يقض بالشفعة بين الخصمين إلى يوم القيامة، ولا حكم بالشاهد واليمين في جميع الأشياء إلى يوم القيامة.وإذا قلنا: المراد به الفتيا والتبليغ فيكون عاما، انظره (٦).وهذا هو **سبب الخلاف** فيمن اتصل بمال رجل له عليه حق، هل يجوز له أن يأخذ منه حقه بغير إذن قاض، أو لا بد من إذن (٧) القاضي؟والأصل في هذا قوله عليه السلام لهند (٨) بنت عتبة، امرأة أبي__________(١) في ز: "عقد".(٢) في ز: "والتبلغ، فيكون معنى قضى بالشفعة أمر وإلزام، كقوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ [الإسراء: ٢٣].(٣) في ط: "الاستدلال به".(٤) في ط: "تفيد".(٥) في ط: "لا أنه".(٦) نقل المؤلف بالمعنى. انظر: شرح التنقيح للقرافي ص ١٨٩.(٧) في ط: "أو لا يجوز له إلا بإذن القاضي".(٨) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية، والدة معاوية بن أبي سفيان، ولما كان فتح مكة أسلم زوجها أبو سفيان، ثم أسلمت هي بعده، وكانت امرأة ذات رأي سديد، شهدت اليرموك، وحرضت على قتال الروم مع زوجها أبي سفيان، وتوفيت هند في خلافة عمر بن الخطاب. =." (٢)

٩٤٠. "فلا (١) يتناول الإناث، وقيل: يتناولهن).ش: هذا مطلب خامس (٢).**وسبب الخلاف** (٣) في اندراج النساء في خطاب التذكير: هل النظر إلى القاعدة الشرعية (٤)، أو النظر إلى القاعدة اللغوية؟.فنظر القاضي عبد الوهاب القائل بالاندراج إلى القاعدة الشرعية، وهي: أن النساء مثل الرجال في الأحكام الشرعية إلا ما خصه (٥) الدليل، ونظر الإمام فخر الدين القائل بالتفصيل إلى القاعدة اللغوية، وهي أن العرب فرقوا [بذلك] (٦) بين الصيغ.قال المؤلف في الشرح: والتحقيق ما قاله الإمام: بأن (٧) البحث في المتناول (٨) إنما هو بحسب اللغة، فينبغي أن يؤخذ ذلك من اللغة،

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٢٣/٣

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ١٣٩/٣

لا من__________(١) في أوخ وش: "لا يتناول".(٢) في ط: "هذا هو المطلب الخامس".وانظر هذا المطلب في: شرح التنقيح للقرافي ص ١٩٨، ١٩٩، التوضيح شرح التنقيح لأحمد حلولو ص ١٧٠، ١٧١.(٣) في ط: "هذا الخلاف".(٤) في ز: "الشرعة".(٥) في ط: "ما خصصه".(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من ط، وفي ز: "في ذلك".(٧) في ز وط: "فإن".(٨) في ز وط: "التناول".." (١)

٩٤١. "الناس أنهم (١) يصومون كثيرا ويحجون كثيرا (٢)، ولم تجر عادتهم بالاعتكاف إلا نادرا، وليس ذلك كما قالوا: إنما (٣) يلزمهم الصوم والحج دون الاعتكاف؛ لأجل عادتهم القولية؛ لأن عادتهم إذا نطقوا (٤) بالأيمان أن يحلفوا بإلزام (٥) الصوم والحج، ولم تجر عادتهم في النطق بالأيمان التزام الاعتكاف.وكذلك أيضا قالوا: إذا حلف الإنسان (٦)، وقال: والله لا آكل رؤوسا.فمنهم من حنثه برؤوس الأنعام خاصة؛ لأن رؤوس الأنعام قد جرت العادة الفعلية بأكلها دون غيرها.وليس ذلك كما قالوه (٧)، بل نقول: **منشأ الخلاف** في هذا: أن عادتهم القولية إذا نطقوا للفظ الرؤوس في الأيمان، فإنهم يخصون رؤوس الأنعام دون غيرها، فهي إذا عادة قولية لا فعلية.وإنما **سبب الخلاف** بين العلماء: في كونه يحنث بجميع الرؤوس، أو يحنث برؤوس الأنعام دون غيرها، هل وصلت هذه الغلبة في النطق إلى هذا النقل عن اللغة (٨)؟فمن قال بالوصول، قال: هذه العادة ناسخة، وناقلة للغة، فلا يحنث إلا برؤوس الأنعام.__________(١) في ز: "لأن عادتهم إنما يصومون".(٢) "ويحجون كثيرا" ساقطة من ز.(٣) في ز وط: "بل نقول إنما يلزمهم".(٤) في ز: "نطق".(٥) في ط وز: "بالتزام".(٦) في ط وز: "إنسان".(٧) في ط: "قالوا".(٨) في ز وط: "اللغة أم لا".." (٢)

٩٤٢. "الاثنين (١) (٢) (٣) (٤)، قال إمام الحرمين في التلخيص (٥): فائدة (٦) الخلاف تظهر فيما إذا أوصى لمساكين (٧) هل تعطى وصيته لاثنين/ ١٩٠/ أو لثلاثة (٨)؟وقال في البرهان: إذا أوصى بدراهم أو أقر بدراهم هل يحمل على الاثنين أو على الثلاثة؟ قولان. **سبب الخلاف**: هو الخلاف في أقل__________(١) "اثنين" في ط.(٢) انظر: شرح الإملاء على معالم أصول الفقه للرازي، تأليف شرف الدين ابن التلمساني لوحة / ٤٨، مخطوط مصور على مايكروفيلم مركز البحث بجامعة أم القرى برقم/ ٦١.(٣) لا أعرف أن كتب صاحب الشامل الأصولية يوجد شيء

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ١٩٨/٣

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٢٩٣/٣

منها. وقد نقل التلمساني كلام صاحب الشامل، فانظر: المصدر السابق.(٤) انظر: المسطاسي ص ١٢٣، من مخطوط مكناس رقم ٣٥٢؛ حيث أشار للصور الثلاث، ثم نقل الإجماع عن الغزالي، وأشار إلى تأويل شرف الدين، والنقل عن صاحب الشامل.(٥) كتاب مشهور لإمام الحرمين، طبع أخيرا، يسمى تلخيص التقريب والإرشاد، والتقريب والإرشاد كتاب للباقلاني. ويوجد في معهد المخطوطات، فيلم مصور باسم التلخيص، برقم/ ٣٣، وبعد مطالعته تبين أن اسمه كتاب المجتهدين، ولعله جزء من البرهان، وهو مصور عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا.انظر: طبقات ابن السبكي ٣/ ٢٥٣، وكشف الظنون ١/ ٧٠، وهدية العارفين ١/ ٦٢٦.(٦) "وفائدة" في ط.(٧) "المساكين" في ز.(٨) انظر: العبارة بمعناها في التلخيص للجويني الورقة/ ٩٠ ب من المخطوط رقم / ٣٥٨، مصور فيلميا بجامعة أم القرى عن مكتبة جامع المظفر بتعز.." (١)

٩٤٣. "هو أقرب إلى الحقيقة؛ فالحقيقة مقدم، والأقرب إلى المقدم مقدم على الأبعد عن (١) المقدم، فيكون الاستثناء على هذا القول منقطعا؛ لأن الحكم فيه بغير النقيض؛ لأن الموت لا يقوم (٢) بهم في الجنة (٣)، وهو مذهب المؤلف (٤).وحجة القول بحمل الذوق على العلم: أن الأصل في الاستثناء الاتصال (٥)، فمتى أمكن ذلك لا يعدل عنه تغليبا للأصل، وهو ممكن ها هنا، فتقديره: لا يعلمون فيها الموت إلا الموتة الأولى، فإنهم يعلمونها في الجنة، فيكون الاستثناء على هذا القول متصلا؛ لأنه اجتمع فيه القيدان، الاستثناء من الجنس، والحكم بالنقيض؛ لأن نقيض لا يعلمون فيها الموت: يعلمون فيها الموت (٦).فسبب الخلاف إذا في الاستثناء في هذه الآية، هل هو متصل أو منقطع (٧): هو الخلاف في معنى الذوق، فمن قال: معناه العلم، قال: [هو] (٨) متصل ومن قال: معناه الإدراك (٩)، قال: هو منفصل (١٠).__________(١) "من" في ز.(٢) "لا تقوم" في ز.(٣) "الحقيقة" في ز.(٤) انظر: شرح القرافي ص ٢٤٠، والاستغناء ص ٤٨٣.(٥) في هامش الأصل ما يلي: انظر الأصل في الاستثناء الاتصال. اهـ. وهو تعليق من الناسخ تكرر كثيرا للتنبيه إلى الفوائد.(٦) انظر: الاستغناء ص ٤٨٣، وشرح المسطاسي ص ١٢٨ من مخطوط مكناس رقم ٣٥٢.(٧) "منفصل" في ز.(٨) ساقط من ز.(٩) يريد بالإدراك هنا: إدراك ما قام بالإنسان من موت ونحوه، وهو المجاز الأول الأقرب إلى الحقيقة، كما سبق بيانه، ولا يريد مطلق الإدراك الذي هو العلم.(١٠)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ١٢/٤

الصواب أن يقول: منقطع، كما تقدم تقديره؛ لأن الاستثناء المنفصل لا مدخل له في الخلاف في هذه المسألة.." (١)

٩٤٤. "ش: هذه (١) المسألة الأولى من أحكام الاستثناء، وهي (٢) كون الاستثناء المنقطع حقيقة أو مجازا، فذكر المؤلف في ذلك قولين: قال جمهور العلماء: هو مجاز (٣). وهو مختار الإمام الفخر (٤)، والقاضي عبد الوهاب (٥).قوله: (وفيه خلاف)، قيل معناه: وفي جوازه خلاف، أي: وفي جواز الاستثناء المنقطع خلاف، قيل بجوازه وهو المشهور كما قدمناه، وقيل بعدم جوازه كما قدمناه أيضا عن ابن العربي وغيره، وقيل: معنى قوله: "وفيه خلاف": أي وفي كون الاستثناء المنقطع حقيقة أو مجازا خلاف، ولكن هذا التأويل فيه (٦) تكرار في المعنى؛ لأن قوله: "اختار الإمام أن المنقطع مجاز". يقتضي الخلاف في كونه حقيقة أو مجازا.**وسبب الخلاف** في هذا: أن العرب هل وضعت "إلا" لتركبها مع جنس____________(١) هي: زيادة في ز.(٢) "وهو" في ز.(٣) منهم أبو الحسين البصري، وأبو إسحاق الشيرازي، وإمام الحرمين، وابن الحاجب، والبيضاوي، والعضد، وابن السبكي، وابن همام، وغيرهم.وخص التفتازاني الخلاف بصيغة الاستثناء، فهي مجاز في المنقطع حقيقة في المتصل، وأما اللفظ فحقيقة عرفية بحسب النحو، ومجاز بحسب اللغة في القسمين، فقوله: عندي عشرة إلا ثلاثة، أراد أن يقول: عندي سبعة، لكنه عبر بتلك الصيغة عن طريق المجاز.انظر: المعتمد ١/ ٢٦٢، والتبصرة ص ١٦٥، واللمع ص ١٢٧، والبرهان فقرة ٢٩٧، والعضد على ابن الحاجب ٢/ ١٣٢، ونهاية السول ٢/ ٤٠٨، وجمع الجوامع ٢/ ١٢، والتلويح ٢/ ٣٩، ٥٦، ٥٧، وتيسير التحرير ١/ ٢٨٤.(٤) انظر: المحصول ١/ ٣/ ٤٣.(٥) انظر شرح القرافي ص ٢٤١.(٦) "وفيه" في الأصل.." (٢)

٩٤٥. "الاستثناء المتصل أيضا، فينبغي أن تقدر إلا في المتصل بلكن، ولا قائل (١) بذلك التقدير في الاستثناء المتصل، جوابه: أن ما قبل إلا في المنقطع لا يدل على ما بعدها، كما أن لكن لا يدل ما قبلها على ما بعدها، بخلاف المتصل؛ فإنه يدل ما قبل إلا على ما بعدها (٢).قوله: (ولمن قال إنه كالمتصل).ش: أي: وخلافا أيضا لمن قال: إن الاستثناء المنقطع كالمتصل في كونه حقيقة (٣)، هذا القول مقابل قوله أولا: "وأنه جائز على المجاز".فذكر المؤلف إذا في الاستثناء المنقطع على القول

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٧٨/٤

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٩٣/٤

بجوازه قولين: قول بالمجاز وقول بالحقيقة، أشار إلى القول بالمجاز بقوله: "جائز على المجاز"، وأشار إلى القول بالحقيقة بقوله: "ولمن قال إنه كالمتصل"، **وسبب الخلاف** قد تقدم وهو: هل وضع "إلا" للتركيب الخاص أو للتركيب العام (٤)؟.فإذا قلنا: بأن المنقطع حقيقة كالمتصل، فإطلاق [لفظ] (٥) الاستثناء عليهما [فيه] (٦) قولان: قيل بالاشتراك اللفظي، وقيل بالاشتراك المعنوي (٧).__________(١) "قال" في ز.(٢) انظر: شرح القرافي ص ٢٤٢.(٣) وهو المنسوب للباقلاني، انظر: تعليق رقم (٨) صفحة ٩٥ من هذا المجلد.(٤) التركيب الخاص: هو تركيب إلا مع جنس ما قبلها، والتركيب العام: هو تركيب إلا مع جنس ما قبلها ومع غيره.(٥) ساقط من ز.(٦) ساقط من الأصل.(٧) خلاصة أقوال الأصوليين هنا خمسة هي:١ - أن الاستثناء المنقطع لا يجوز. =". (١)

٩٤٦. "وعلى هذا يجري (١) الخلاف بين العلماء في قول السيد لعبده (٢): إن بعتك (٣) فأنت حر، هل يعتق إذا باعه أو لا يعتق؟، قولان (٤).**وسبب الخلاف**: هل المشروط (٥) مقارن أو ملاحق؟ فمن قال: المشروط (٦) مقارن للشرط، أي يحصل مع شرطه، قال: يعتق العبد على البائع؛ لأن العتق صادفه في ملك (٧) [البائع] (٨).ومن قال [بأن] (٩) المشروط (١٠) ملاحق، [أي: لا يحصل إلا بعد حصول شرطه] (١١)، قال: لا يعتق (١٢) على البائع؛ لأن العتق لم يصادفه في ملكه،__________(١) "يجزي" في ز/ ٢.(٢) "العبدي" في ز/ ٢.(٣) "بعثك" في ز/٢.(٤) الأول: وهو مشهور المالكية: أنه يعتق على البائع ويرد ثمنه على المبتاع، بناء على أنه مقارن تشبيها له بالعلة العقلية كما سيأتي، ومعنى الكلام: إن أردت بيعك.والثاني: لا يقع العتق؛ لأنه إذا خرج من ملكه لا يملك عتقه، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري.انظر: بداية المجتهد ٢/ ٣٧٤، وكافي ابن عبد البر ٢/ ٩٧١، وبدائع الصنائع للكاساني ٤/ ٥٨، والمسطاسي ص ١٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٧٤، والبيان والتحصيل ١٤/ ٤١٧، ٥٧٦.(٥) "الشروط" في ز/ ٢.(٦) "الشروط" في ز/ ٢.(٧) "ملكه" في ز وز/ ٢.(٨) ساقط من ز وز/ ٢.(٩) ساقط من ز وز/ ٢.(١٠) "الشروط" في ز/ ٢.(١١) ساقط من ز وز/ ٢.(١٢) "العبد" زيادة في ز..". (٢)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤/٩٩

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤/٢٠٨

٩٤٧. "القسم الأول ولم يعتبر آخر جزء في هذا القسم الثالث مع أن كل واحد منهما مركب من الأجزاء؟فأجاب فقال: لإمكان تحقق هذا القسم الثالث، بخلاف القسم الأول؛ إذ لا يمكن حصوله دفعة واحدة (١).قوله: (وكذلك الثالث لإمكان تحققه)، يعني: أن المعتبر حصوله دفعة واحدة (٢) لا مفترقه، هذا الذي قاله (٣) الإمام الفخر (٤) هو مذهب الشافعي (٥)، وأما مالك فإنه [قال] (٦): إذا أعطاه عشرة دراهم فيعتق، سواء أعطاها (٧) مجموعة أو متفرقة (٨).**وسبب الخلاف**: هل المراعى الألفاظ؟ قاله الشافعي، أو المراعى المقاصد؟ قاله مالك، وفي هذا الأصل قولان في المذهب، وكذلك خارج____________(١) قال في المحصول: وجوده حقيقة إنما يتحقق عند دخول جميع أجزائه في الوجود دفعة واحدة، لكنا في القسم الثاني عدلنا عن هذه الحقيقة للضرورة، وهي مفقودة في هذا القسم، فوجب اعتبار الحقيقة، حتى إنه إن حصل مجموع أجزائها دفعة واحدة ترتب الجزاء عليه وإلا فلا. اهـ.قلت: مراده بالقسم الثاني هو ما لا يوجد إلا متدرجا.انظر: المحصول ١/ ٣/ ٩٣.(٢) "واحد" في ز وز/ ٢.(٣) "قال" في الأصل.(٤) انظر: المحصول ١/ ٣/ ٩٣، وراجع التعليق رقم (١) من هذه الصفحة.(٥) المصرح به في كتب الشافعية التي راجعتها، هو أنه إذا قال: أنت حر إن جئتني بألف، عتق العبد في الحال، ولزمته الألف، لتشوف الشارع إلى العتق، فانظر: مثلا المجموع شرح المهذب ١٦/ ١٨، وزاد المحتاج شرح المنهاج ٤/ ٦٥٦.(٦) ساقط من ز وز/ ٢.(٧) "أعطاه" في ز وز/ ٢.(٨) انظر: البيان والتحصيل ١٥/ ٤٤، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٧٠، وراجع تعليق رقم (٤) في صفحة ٢١٠.." (١)

٩٤٨. "جماعة من الفقهاء: **سبب الخلاف** في هذه الآية المذكورة في التيمم: هل يؤخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟ (١).قال المؤلف في الشرح: وهذا (٢) باطل؛ لأن اسم اليد كل لا كلي فلا يجزئ البعض عن الكل إجماعا، فلا تجزئ ركعة واحدة عن صلاة الصبح ولا يوم واحد عن شهر رمضان إجماعا، وإنما محل الخلاف [هو الكلي] (٣) الذي له مراتب في القلة والكثرة، كالطمأنينة والتدلك والرقبة وما أشبه ذلك (٤)، كما تقدم بيانه في الباب الرابع في الأوامر في قوله: فرع: اختار القاضي عبد الوهاب أن الأمر المعلق على الاسم يقتضي الاقتصار على أوله، والزائد على ذلك إما مندوب أو ساقط" (٥).حجة القول بعدم حمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب شيئان.أحدهما: / ٢١٩/ أن الأصل في اختلاف الأسباب اختلاف الأحكام كما قال المؤلف (٦).الثاني: أن الأصل عدم الحمل،

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤/ ٢١١

وخالفناه فيما اتفق سببه وبقي ما عداه على الأصل.__________(١) انظر: المسطاسي ص ٢٢.(٢) "وهو" في ز.(٣) ساقط من ز.(٤) انظر: شرح القرافي ص ٢٦٧، والفروق ١/ ١٩٠.(٥) انظر: مخطوط الأصل صفحة ١٣٥، وشرح القرافي ص ١٥٩.(٦) انظر: شرح القرافي ص ٢٦٦، والمستصفى ٢/ ١٨٥، وروضة الناظر ص ٢٦١، والمسطاسي ص ٢٢.." (١)

٩٤٩. "وقت الحاجة إلا على مذهب من يجوز تكليف المحال (١) وهو تكليف ما لا يطاق.قال القاضي عبد الوهاب في الملخص: لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة؛ لأن تأخيره يمنع وقوع الفعل، وذلك من باب تكليف ما لا يطاق، وهو التكليف بفعل لا تعلم صفته.وقال الباجي: لا خلاف بين الأمة أنه لم يرد في الشرع تأخير البيان عن وقت الحاجة (٢).قوله: (من جوز تكليف ما لا يطاق جوز تأخير البيان عن وقت الحاجة (٣) إليه، وهو التكليف بفعل لا تعلم صفته) يعني: ومن منع تكليف ما لا يطاق منع تأخير البيان عن وقت الحاجة باتفاق في المسألتين.سبب الخلاف إذا في جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة: هو الخلاف في جواز تكليف ما لا يطاق. / ٢٣٠/من جوزه جوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ومن منع ذلك منع هذا.فحصل من كلامه: أن في تأخير البيان عن وقت الحاجة قولين: الجواز، والمنع.مثال هذه المسألة: أن يقول الله تعالى في رمضان مثلا: ﴿فإذا انسلخ__________(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/ ٣٦٨.(٢) انظر: إحكام الفصول للباجي ١/ ٢٥٦.(٣) إلى هنا انتهى كلام المتن، وما بعده إلى قوله: "يعني ... " إلخ ليس من كلامه فليعلم، وجملة: "وهو التكليف بفعل لا تعلم صفته"، من كلام القاضي عبد الوهاب في الملخص كما مر فلا أدري لم جعلها المؤلف مع كلام الماتن؟." (٢)

٩٥٠. "ش: هذه مسألة رابعة (١) اختلف فيها أهل السنة وأهل الاعتزال.قوله: (خلافا لقوم) يعني المعتزلة (٢).سبب الخلاف: هل يجوز ارتفاع التكليف عن المكلفين جملة أو لا يجوز؟جوزه أهل السنة ومنعه المعتزلة، فإذا جوزناه جملة فأولى وأحرى أن نجيزه في عبادة مخصوصة (٣).واحتج المعتزلة على منع النسخ بغير بدل: بقوله تعالى: ﴿ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها﴾ (٤)، فنص على أنه لا بد في النسخ من بدل بخير أو مثل (٥).أجيب عنه: بأن رفع الحكم لغير بدل قد يكون خيرا للمكلف باعتبار__________(١) انظر المسألة في: البرهان فقرة ١٤٥٠، والمعتمد

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤/٢٥٣

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤/٣٥٢

١/ ٤١٥، واللمع ص ١٧١، والمحصول ١/ ٣/ ٤٧٩، والوصول لابن برهان ٢/ ٢١، والإحكام للآمدي ٣/ ١٣٥، وجمع الجوامع وشرحه للمحلي ٢/ ٨٧، والإبهاج ٢/ ٢٦١، والتمهيد لأبي الخطاب ٢/ ٣٥١، وشرح المسطاسي ص ٦٠، وشرح حلولو ص ٢٦٠.(٢) نسب الخلاف إليهم: أبو المعالي في البرهان فقرة ١٤٥٠، ولم يصرح أبو الحسن في المعتمد ١/ ٤١٥ بنسبة القول بالمنع إلى أحد من أصحابه، ونصر القول بالجواز، وقد حكى ابن السبكي في الإبهاج ٢/ ٢٦١ أنه قال: خالف فيه قوم من أهل الظاهر، وكذلك المعتزلة. اهـ، وانظر: شرح حلولو ص ٢٦٠.(٣) انظر: شرح المسطاسي ص ٦٠.(٤) البقرة: ١٠٦.(٥) انظر الدليل في: المعتمد ١/ ٤١٦، والمحصول ١/ ٣/ ٤٧٩، والتمهيد لأبي الخطاب ٢/ ٢٥١، وشرح القرافي ص ٣٠٨، والمسطاسي ص ٦٠.." (١)

٩٥١. "﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ (١).**وسبب الخلاف** في جواز نسخ الخبر: مبني على الخلاف في حقيقة النسخ، فمن قال: النسخ عبارة عن بيان مدة لعبادة، قال هنا بجواز النسخ مطلقا؛ إذ لا فرق في ذلك بين الخبر وغيره.ومن قال: النسخ عبارة عن رفع الحكم الثابت، قال هنا بمنع النسخ مطلقا؛ لأن رفع الخبر يؤدي إلى الخلف (٢) والبداء (٣)، وذلك في حق الله تعالى محال، فهذا هو **سبب الخلاف** بين القولين المتقابلين (٤).وأما من فرق بين أن يتضمن حكما أم لا، فلأنه إذا تضمن حكما كان__________(١) البقرة: ٢٣٤.(٢) بفتح المعجمة وتسكن اللام، هكذا ضبطها الناسخ، والذي ذكره أصحاب المعاجم في معنى هذه الكلمة أنها تطلق على الكلام الرديء، أو عكس قدام، وذكروا معاني أخرى لا علاقة لها بمقامنا، وهذان المعنيان لا يدلان دلالة واضحة على ما يراد من الكلمة ها هنا، ولهذا أظن الأصوب في ضبطها هو الضم للمعجمة، قال صاحب القاموس: والخلف بالضم الاسم من الإخلاف، وهو في المستقبل كالكذب في الماضي، فهذا المعنى هو الذي يدل على ما يراد من الكلمة هنا، وهو التغير في الخبر، والله أعلم.انظر: القاموس المحيط، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس، والمشوف المعلم، والصحاح مادة (خلف).(٣) البداء، بفتحتين: اصطلاح كلامي تعلق به من أنكر النسخ أو بعض أنواعه، وتعلقت به الرافضة وجعلته سبب النسخ، وعولت عليه في بعض الآراء التي تقول بها، وأصل البداء في اللغة: الظهور، أو نشأة رأي جديد في الأمر، ويعرفه العلماء بأنه ظهور رأي محدث لم يظهر من قبل، أي: أمر بأمر ثم بدا له أن المصلحة في خلافه.انظر: الإيضاح لمكي بن أبي طالب ص ٩٨، ومناهل العرفان

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤/٤٨٤

للزرقاني ٢/ ٧٦، وشرح القرافي ص ٣١٠، والقاموس المحيط مادة (بدا).(٤) انظر: شرح المسطاسي ص ٦٣.." (١)

٩٥٢. "ونقل الآمدي (١) وابن الحاجب (٢): الخلاف، هل يجوز انعقاد الإجماع بعد الإجماع أم لا؟ (٣).وقال بعضهم: سبب الخلاف: هل يصح انعقاد الإجماع بمجرد البحث من غير ذلك أم لا؟ (٤).وإنما لم يعرج المؤلف إلى هذا الخلاف لشذوذه.قوله: (والإجماع لا ينسخ، وإنما لا ينسخ، أي: لا يكون منسوخا، أي: لا يجوز أن يكون منسوخا؛ لأن الناسخ له لا يخلو إما أن يكون كتابا، أو سنة، أو إجماعا، أو قياسا، والكل باطل) (٥).أما الكتاب والسنة فلم يمكن نسخ الإجماع بهما لتعذرهما بعد وفاة النبي عليه السلام.وأما الإجماع لم يمكن نسخ الإجماع به؛ لأنه إما أن يكون عن دليل، أو_________(١) انظر: الإحكام ٣/ ١٦٠، أما جواز كونه منسوخا فنسبه لقليل من العلماء لم يذكرهم، وأما كونه ناسخا فنسبه لبعض المعتزلة وعيسى بن أبان، وانظر: شرح القرافي ص ٣١٤.(٢) انظر: مختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ١٩٨، ١٩٩، ولم ينسب الخلاف لأحد، وإنما ذكر أن مذهب الجمهور المنع.(٣) وقد حكى الخلاف أيضا ابن برهان في الوصول عن بعض المعتزلة في كونه ناسخا، وعن بعض الأصوليين في كونه منسوخا، انظر: الوصول ٢/ ٥١، ٥٢، وانظر: شرح المسطاسي ص ٦٨.(٤) انظر: شرح المسطاسي ص ٦٨.(٥) انظر هذا التقسيم في: المعتمد ١/ ٤٣٢، ٤٣٣، والمحصول ١/ ٣/ ٥٣١، والإحكام للآمدي ٣/ ١٦٠، وشرح القرافي ص ٣١٤، وشرح المسطاسي ص ٦٨.." (٢)

٩٥٣. "مع أنهم اتفقوا على منع إحداث قول ثا [ن] (١) في الإجماع على قول واحد؛ لأن ذلك خارق للإجماع (٢).وسبب الخلاف في إحداث قول ثالث: أن إجماعهم على قولين، هل يقتضي حصر الحق فيهما أو لا يقتضيه؟ فتكون المسألة اجتهادية (٣).وأما المسألة الثانية: وهي عدم الفصل بين المسألتين ففيها ثلاثة أقوال: المنع مطلقا، وهو مذهب المؤلف (٤)، والجواز مطلقا (٥)، والتفصيل بين أن يصرحوا بعدم الفصل بين المسألتين، أو تكون (٦) العلة في القولين واحدة، وإلى هذا القول بالتفصيل ذهب الإمام فخر الدين (٧) والقضاة الأربعة (٨): القاضي عبد الوهاب (٩)، والقاضي أبو جعفر (١٠) (١١) ...._____________(١) ساقط من ز ومكانها

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤/٤٩٧

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤/٥١٨

فراغ.(٢) انظر: شرح القرافي ص ٣٢٦، والمسطاسي ص ٧٨.(٣) انظر: شرح المسطاسي ص ٧٨.(٤) انظر: شرح القرافي ص ٣٢٧، وانظر القول بالمنع في: اللمع ٢٦٢، والمعتمد ٢/ ٥١٠، والفصول للباجي ١/ ٥٦٥، والوصول لابن برهان ٢/ ١١٠.(٥) انظر: التبصرة للشيرازي ص ٧٩٠، وقد نسبه أبو الخطاب للحنفية حتى لو كانت العلة واحدة. انظر: التمهيد ٣/ ٣١٦.(٦) "وتكون" في الأصل.(٧) انظر: المحصول ٢/ ١/ ١٨٤، ١٨٥.(٨) في هامش الأصل تنبيه من الناسخ هو: انظر القضاة الأربعة.(٩) انظر: شرح القرافي ص ٣٢٨، والمسطاسي ص ٧٨.(١٠) هو محمد بن أحمد بن محمد السمناني، نسبة إلى سمنان بلد بالعراق، كان عراقي المذهب حنفيا يقول بمقالة الأشعري، سكن بغداد، وحدث بها ثم ولي قضاء الموصل وبها توفي سنة ٤٤٠ هـ. انظر: اللباب ٢/ ١٤١، وتبيين كذب المفتري ص ٢٥٩.(١١) انظر: الفصول للباجي ١/ ٥٦٤، والمسطاسي ص ٧٨.." (١)

٩٥٤. "في أصول الدين إن قلنا بكفرهم فلا عبرة بهم في انعقاد الإجماع؛ لأن العصمة إنما تثبت] (١) للأمة وهي (٢) المؤمنون لا الكافرون (٣)، وإن قلنا بعدم كفرهم فإنهم يعتبرون في انعقاد الإجماع لأنهم من الأمة؛ إذ هم مؤمنون.وذلك أن المبتدعة اختلف العلماء في تكفيرهم بسبب ما يؤول إليه مذهبهم من الكفر، فهل يكفرون بسبب ما يلزمهم (٤) [من] (٥) مذهبهم من الكفر أو لا يكفرون؟**وسبب الخلاف**: هل لازم المذهب مذهب؟ أو ليس لازم المذهب مذهبا (٦)؟قال ابن الحاجب: ولمالك والشافعي والقاضي فيهم قولان.وفيها: ولا يناكحوا، ولا يصلى خلفهم، ولا تشهد جنائزهم، ولا يسلم عليهم (٧).قوله: (ولا يثبت تكفيرهم بإجماعنا؛ لأنه فرع (٨) تكفيرهم)، معناه: أن إجماعنا لا يكون حجة على تكفيرهم إلا إذا كنا كل الأمة، ولا_______________= ٣/ ٢٥٢، والإحكام للآمدي ١/ ٢٢٩، والإبهاج ٢/ ٤٣٣، والإحكام لابن حزم ١/ ٥٨٠، وشرح القرافي ص ٣٣٥، وشرح المسطاسي ص ٨٧.(١) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.(٢) "هم" في ز.(٣) انظر: شرح القرافي ص ٣٣٥، ٣٣٦، وشرح المسطاسي ص ٨٧.(٤) "ما يلزم" في الأصل.(٥) ساقط من الأصل.(٦) انظر: شرح القرافي ص ٣٣٦.(٧) انظر: الفروع لابن الحاجب المسمى جامع الأمهات ورقة ١٣/ أ، من مخطوط الخزانة العامة بالرباط رقم ٨٨٧ د.(٨) "عن" زيادة في ز.." (٢)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤/٥٩٨

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤/٦٤٣

٩٥٥. "ش: مذهب أهل السنة: أن الخبر على قسمين خاصة: صادق، وكاذب، فلا واسطة بين الصدق والكذب (١).وقال الجاحظ من المعتزلة: الخبر على ثلاثة أقسام: صادق، وكاذب، وغير صادق ولا كاذب (٢).**وسبب الخلاف** يرجع إلى العرب، هل وضعت العرب لفظ الصدق للمطابقة (٣) كيف كانت، أو وضعته للمطابقة مع القصد إليها؟وكذلك لفظ الكذب، هل وضعته العرب لعدم المطابقة كيف كانت، أو وضعته لعدم المطابقة مع القصد إلى ذلك؟ (٤).وإلى هذا السبب أشار المؤلف بقوله: والخلاف لفظي، أي هذا (٥) الخلاف يرجع إلى التسمية، فعلى مذهب الجمهور لم تضع العرب لفظ الصدق والكذب إلا لمطابقة في الصدق وعدم المطابقة في الكذب، وعلى مذهب الجاحظ وضعت العرب لفظ الصدق والكذب للمطابقة مع اعتقادها في الصدق ولعدم المطابقة مع عدم اعتقادها (٦) في الكذب.__________(١) انظر: شرح القرافي ص ٣٤٧، والمسطاسي ص ٩٥، وشرح حلولو ص ٢٩٥.(٢) انظر: المعتمد ٢/ ٥٤٤، والتمهيد لأبي الخطاب ٣/ ١١، والوصول ٢/ ١٣١، والمحصول ٢/ ١/ ٣١٨، ومختصر ابن الحاجب ٢/ ٥٠، والإحكام للآمدي ٢/ ١٠، والإبهاج ٢/ ٣١٠، وإرشاد الفحول ص ٤٤.(٣) "والمطابقة" في ز.(٤) انظر: شرح القرافي ص ٣٤٨، والمسطاسي ص ٩٦.(٥) "وهذا" في ز.(٦) "اعتقاد عدمها" في ز. ولعله الصواب ويجري هذا على قوله بعده:الثاني: عدم المطابقة مع عدم الاعتقاد. إذ الأولى أن يقول: الكذب هو عدم المطابقة مع اعتقاد العدم؛ لأن عدم الاعتقاد قد يكون للجهل. =." (١)

٩٥٦. "ش: ذكر المؤلف ها هنا جزئية يحتمل [الفسق] (١) فيها الأمرين.يحتمل أن يكون مظنونا كما قاله الشافعي، ويحتمل أن يكون مقطوعا كما قاله مالك، وهي (٢) شارب النبيذ إذا لم يسكر منه.**وسبب الخلاف** (٣) فيه قاعدتان: تمسك الشافعي فيه بإحداهما (٤)، وتمسك مالك بالأخرى.فالقاعدة التي تمسك بها الشافعي: أن الزواجر إنما شرعت لدرء المفاسد لا لتحصيل المصالح، ولذلك يزجر الصبيان والبهائم لأجل الاستصلاح لهم وإن لم يكونوا عصاة، ولهذا قال الشافعي: أحده وأقبل شهادته، وإنما حده__________= في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو مشهور الحنفية.انظر: مذهب الشافعي في: الأم ٦/ ٢٠٦، والوجيز للغزالي ٢/ ٢٥٠، والمحصول ٢/ ١/ ٥٧٢، والإحكام للآمدي ٢/ ٨٣، والإبهاج ٢/ ٣٥٤، والمستصفى ١/ ١٦٠.وانظر مذهب مالك في: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٩٦، وشرح القرافي ص ٣٦٢ - ٣٦٤.وانظر مذهب أحمد في: المغني

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ١٥/٥

٩/ ١٨١، والمسودة ص ٢٦٥، وشرح الكوكب المنير ٢/ ٤٠٨.وانظر مذهب الحنفية في: الهداية ٤/ ١١٠ - ١١١، والجوهرة النيرة ٢/ ٢٦٩ - ٢٧٠، وتيسير التحرير ٣/ ٤٣.وانظر أيضا: المغني لابن قدامة ٩/ ١٨١، وشرح العضد ٢/ ٦٣.(١) ساقط من الأصل.(٢) "وهو" في ز.(٣) "خلاف" في الأصل.(٤) "أحدهما" في ز.." (١)

٩٥٧. "ش: اعترض [على] (١) المؤلف في جعل هذه مرتبة أخرى؛ إذ لا فرق بين بسط الفعل وتركيبه فيما إذا حذف الفاعل، فالأولى (٢) أن يجعل هذه المرتبة مع التي قبلها مرتبة واحدة لاتحادهما في الحكم والاحتجاج (٣).قوله: (وخامسها: أن يقول: السنة كذا، فعندنا يحمل (٤) على سنته عليه السلام (٥)، خلافا لقوم) (٦).ش: سبب الخلاف: النظر إلى اللغة، أو النظر إلى العرف.من نظر إلى اللغة قال: لفظ السنة مجمل؛ لأن معنى السنة في اللغة هو الطريقة، ومنه قوله تعالى: ﴿سنة من قد أرسلنا قبلك من رسلنا﴾ (٧) أي: طريقتهم (٨)، فقول الراوي: من السنة كذا، [أي من الطريقة كذا] (٩)، ولا يدرى هل طريقة النبي عليه السلام أو طريقة غيره من أصحابه؟ وذلك مجمل.__________(١) ساقط من ز.(٢) "فأولى" في ز.(٣) انظر: شرح المسطاسي ص ١٩٧، من مخطوط مكناس رقم ٣٥٢.(٤) "يحتمل" في ز.(٥) وهو رأي الجمهور كالمسألة السابقة. انظر: التبصرة ص ٣٣١، والمعتمد ٢/ ٦٦٨، والعدة ٣/ ٩٩١، والمحصول ٢/ ١/ ٦٤١. وانظر مراجع قول الشافعي والجمهور في المرتبة السابقة.(٦) منهم الكرخي، وأبو بكر الرازي، والصيرفي، ومن معهم في المرتبة السابقة، فانظر المراجع هنالك.(٧) الإسراء: ٧٧، وتمامها: ﴿ولا تجد لسنتنا تحويلا﴾.(٨) انظر: المفردات للراغب ص ٤٥، مادة: (سنن).(٩) ساقط من ز.." (٢)

٩٥٨. "[من] (١) خصوص الفرع (٢)، والله أعلم.قوله: (فتأثير النوع [في النوع] (٣) مقدم على تأثير النوع في الجنس)، إلى آخر [ه] (٤).مثال تقديم النوع في النوع على النوع في الجنس: اختلافهم في نية الوضوء.قال مالك: عبادة بدنية، فتفتقر إلى نية أصله الصلاة (٥).قوله: عبادة بدنية، نوع الوصف.قوله: فتفتقر إلى نية، نوع الحكم.وقال الآخر (٦): طهارة مائية، فلا تفتقر [إلى نية] (٧)، أصله زوال النجاسة.قوله (٨): طهارة مائية، نوع الوصف.__________(١) ساقط من ط.(٢) انظر: الإحكام للآمدي ٤/ ٢٧٩، ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٣١٨.(٣) ساقط من

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ١٠٨/٥

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ١٨٧/٥

ط.(٤) ساقط من الأصل.(٥) قال بقول مالك: جمهور الفقهاء، خلافا للحنفية، حيث قالوا: النية سنة، وسبب الخلاف: تردد الوضوء بين كونه عبادة محضة كالصلاة، أو كونة عبادة معقولة المعنى كالغسل من الجنابة، انظر: بداية المجتهد ١/ ٨ - ٩، والوسيط للغزالي ١/ ٣٦٠، والتنقيح المشبع للمرداوي ص ٣٨، والهداية ١/ ١٣.(٦) "هو قول الحنفية" كما مر.(٧) ساقط من الأصل.(٨) "وقوله" في ز، وط.." (١)

٩٥٩. "ومعنى المصلحة المرسلة، [أي] (١) المناسبة المهملة.وقال بها مالك رضي الله عنه، وأنكرها جمهور العلماء (٢).وسبب الخلاف تعارض أصلين (٣)، أحدهما: أن الأصل ألا يعتبر إلا ما اعتبره الشرع، والثاني: أن الأصل اعتبار المصلحة في الجملة (٤).فمن نظر إلى الأصل الأول، / ٣٠٨/ قال: لا تعتبر المصلحة المرسلة؛ لأن الشرع لم يعتبرها.ومن نظر إلى الأصل الثاني، قال باعتبار المصلحة المرسلة؛ لأن الشرع اعتبر المصلحة من حيث الجملة (٥).__________(١) ساقط من ط.(٢) لا خلاف بين العلماء في قبول المصلحة إذا كانت ضرورية قطعية كلية، ويمثلون لهذه بتترس الكفار بقوم من المسلمين، فإن تركوا استأصلوا المسلمين ثم رجعوا على الترس فقتلوهم، وإن قتلوا اندفع شرهم، وأبقي على عامة المسلمين.أما إذا كانت غير ذلك، فالمشهور عن مالك القول بها، وروي عن الشافعي أنه يقول بها في القديم، أما جل العلماء من فقهاء المذاهب فهم على عدم اعتبارها.انظر: المستصفى ١/ ٢٩٤ - ٢٩٧، والمنخول ٣٥٤ - ٣٥٥، والاعتصام للشاطبي ٢/ ١١١، والإحكام للآمدي ٤/ ١٦٠، ومختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٤٢، والوصول لابن برهان ٢/ ٢٨٧، وتيسير التحرير ٤/ ١٧١، وجمع الجوامع ٢/ ٢٨٤، والمسودة ٤٥٠ - ٤٥١، والإبهاج ٣/ ١٩٠، وشرح المسطاسي ص ١٤٣.(٣) "الأصلين" في ز، وط.(٤) "الجنس" في ط.(٥) انظر: شرح المسطاسي ١٤٣ - ١٤٤.." (٢)

٩٦٠. "حرام، وقيل: حلال (١).سببهما: انقلاب الأعيان، هل له تأثير في الأحكام أم لا؟ (٢) (٣).قوله: (اقتران ثبوت الحكم مع ثبوت الوصف، وعدمه مع عدمه)، قد يكون ذلك في صورة واحدة كما تقدم في عصير العنب، وقد يكون ذلك في صورتين (٤).مثاله: أن ندعي وجوب الزكاة في الحلي المتخذ للاستعمال المباح (٥)،__________(١) وهناك قول ثالث بالكراهة حكاه

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٣٤٧/٥

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٣٥٢/٥

ابن رشد في بداية المجتهد، فانظر البداية ٢/ ٤٧٥، وانظر: المغني ٨/ ٣١٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٤٥١، والأموال لأبي عبيد ١٠٤ - ١٠٦، والأموال لابن زنجويه ١/ ٢٨٤.(٢) "أولا" في ز، وط.(٣) قال ابن رشد: سبب الخلاف تعارض القياس والآثار الواردة في ذلك، فقد ورد منع التخليل من حديث أنس أن أبا طلحة سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن أيتام ورثوا خمرا قال: "أهرقها"، قال: أفلا أجعلها خلا؟، قال: "لا"، رواه أبو داود في الأشربة برقم ٣٦٧٥.وروي عن عمر أنه قال: لا يحل خل من خمر أفسدت حتى يكون الله هو الذي أفسدها، رواه عبد الرزاق في المصنف برقم ١٧١١٠، وأبو عبيد في الأموال ص ١٠٥، وابن زنجويه في الأموال ١/ ٢٨٧، وأما القياس فهو عدم وجود علة تحريم الخمر في الخل. انظر: بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥.(٤) انظر: المحصول ٢/ ٢/ ٢٨٥، والإبهاج ٣/ ٧٩، وشرح القرافي ص ٣٩٦، والمسطاسي ص ١٤٦، وحلولو ص ٣٤٦.(٥) القول بوجوب الزكاة في الحلي المعد للاستعمال هو قول الحنفية ورواية للشافعية ورواية للحنابلة، وبين الصحابة والتابعين والسلف والخلف نزاع قديم في هذه المسألة ولكل حجاج يقصر عنها هذا المقام. فانظر: المغني ٣/ ١١، والتنبيه ص ٣٣، وبداية المجتهد ١/ ٢٥١، والهداية ١/ ١٠٤.." (١)

٩٦١. "قوله: (ويمتنع الترجيح (١)) هو أحد القولين المذكورين.وهذه القاعدة [هي] (٢) سبب الخلاف في الإيمان القلبي، هل يزيد وينقص (٣) أم لا؟قوله: (ومذهبنا ومذهب الشافعي الترجيح بكثرة الأدلة، خلافا لقوم) (٤).[ش] (٥): حجة الجواز: أن كثرة الأدلة تزيد ظنا بالمدلول، والظن مرجح، والعمل بالراجح متعين (٦).حجة [المنع] (٧): القياس على منع الترجيح بالعدد في الشهادة، فإن المشهور المنع منه، بخلاف الترجيح بمزيد العدالة (٨).ـــــــــــــــ(١) "في العقليات" زيادة في ز وط.(٢) ساقط من ط، وفي ز "من سبب".(٣) "أو ينقص" في ز وط.(٤) هم الحنفية، فانظر: تيسير التحرير ٣/ ١٦٩، وفواتح الرحموت ٢/ ٢٠٤، وانظر مذهب الجمهور في: المحصول ٢/ ٢/ ٥٣٤، وجمع الجوامع ٢/ ٣٦١، والإبهاج ٣/ ٣٢٠، ونهاية السول ٤/ ٤٧١. وانظر: التبصرة ص ٣٤٨، والمنخول ص ٤٣٠، والمستصفى ٢/ ٣٩٤، والإحكام للآمدي ٤/ ٢٤٢، ومختصر ابن الحاجب ٢/ ٣١٠، والعدة لأبي يعلى ٣/ ١٠١٩، والتمهيد لأبي الخطاب ٣/ ٢٠٢، وشرح القرافي ص ٤٢٠، والمسطاسي ص ١٦٩، وحلولو ص ١٧٣.(٥) ساقط من الأصل.(٦) انظر: شرح القرافي

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٣٦٨/٥

ص ٤٢٠، والمسطاسي ص ١٦٩.(٧) ساقط من ط.(٨) انظر الحجة والجواب عنها في: شرح القرافي ص ٤٢٠ - ٤٢١، وشرح المسطاسي ص ١٦٩ - ١٧٠.." (١)

٩٦٢. "فقال مالك: بتربيع (١) التشهد، وتثنية التكبير.وقال غيره: بالعكس، وهو تربيع (١) التكبير، وتثنية التشهد.فالأول مذهب مالك، وعليه عمل أهل المدينة.وسبب الخلاف: اختلاف الأحاديث. وعمل أهل المدينة أولى؛ لأنها مهبط الوحي، ومعدن الرسالة، ومن عندهم (٢) خرج العلم إلى غيرهم، فإذا لم يوجد الخبر بين أظهرهم، دل ذلك على كذبه أو نسخه (٣).قوله: (أو روايته (٤) أحسن نسقا) (٥).______________= وهو المشهور عن مالك، والمتأخرون من المالكية يقولون بالترجيع في الشهادتين، وهو أن يخفض صوته في اثنتين، ثم يرفع صوته بالأخريين.٢ - تربيع التكبير الأول والشهادتين مع الترجيع في الشهادتين، وهو مذهب المكيين، وبه أخذ الشافعية.٣ - تربيع التكبير الأول ثم تثنية ما بقي سوى "لا إله إلا الله" في الأخير، فقد اتفق الجميع على أنها واحدة، وهذا الأخير هو قول أبي حنيفة، وجمهور الحنفية، وهو قول الحنابلة. انظر: الشرح الصغير للدردير ١/ ٣٥٠، وبداية المجتهد ١/ ١٠٥، والمجموع للنووي ٣/ ٩٠، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٠٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٨٥.(١) "ترفيع" في ط.(٢) "وعنهم" في ز وط.(٣) انظر: شرح القرافي ص ٤٢٣، والمسطاسي ص ١٧٣.(٤) "راويه" في ط.(٥) انظر: اللمع ص ٢٣٨، والعدة ٣/ ١٠٢٩، والمسودة ص ٣٠٨، وإحكام الفصول ٢/ ٨٩٩، والإشارة ص ١٩١، وشرح القرافي ص ٤٢٣، والمسطاسي ص ١٧٣، وحلولو ص ٣٧٧.." (٢)

٩٦٣. "وسبب الخلاف: هل هو عبادة أو معاوضة؟ فمن جعله من باب العبادة قدره كالزكاة والكفارة، ومن جعله من باب المعاوضة لم يقدره، بل يجوز بكل ما يقع به التراضي كسائر المعاوضات (١).فيقول المالكي في نظم قياسه: هذا عضو لا يستباح إلا بمال، فيقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم، قياسا على السرقة.ويقول الشافعي: هذا عقد بمعاوضة، فلا يقدر، بل يجوز بما يقع به التراضي، قياسا على البيع (٢).وقياس الشافعي أولى؛ لأن أصله ثبت حكمه بالإجماع (٣).قوله: (أو بالتواتر) (٤) (٥)، معناه: والقياس (٦) الذي يكون ثبوت الحكم [في أصله] (٧) (٨) بالتواتر أولى من غيره.مثاله: اختلافهم في الحيوان البحري الذي يعيش في البر.______________(١) جاء في هامش الأصل ما

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٤٩١/٥

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٥١٨/٥

يلي: "انظر لا يعتبر في المعاوضات إلا ما يقع به الرضا".(٢) "بيع" في ز.(٣) في الأصل: "لأن أصله ثبت بحكم الإجماع".(٤) "التوتر" في ز.(٥) انظر: المستصفى ٢/ ٣٩٩، والمحصول ٢/ ٢/ ٦١٩، وشرح المسطاسي ص ١٨٠، ولم يذكر لها مثالا.(٦) "أو القياس" في ز.(٧) ساقط من الأصل.(٨) "به" زيادة في الأصل.." (١)

٩٦٤. "ش: قال [المؤلف] (١) في شرحه: **سبب الخلاف** عند المالكية في هذا الفرع: هل هذا من باب الرواية أو من باب الشهادة؟، فمن جعله من باب الرواية، قال: يكفي (٢) فيه واحد، ومن جعله من باب الشهادة، قال: لا بد [فيه] (٣) من اثنين، وهو المشهور من مذهب مالك (٤).قال الرجراجي في مناهج التحصيل: الفرق (٥) [بين الرواية والشهادة]: (٦) أن الرواية أمر عام على جميع الناس إلى يوم القيامة، والشهادة أمر جزئي خاص، إما بشخص، وإما بزمان.مثال الرواية: قوله عليه السلام: "إنما الأعمال بالنيات" (٧) (٨).ومثال الشهادة: قول القائل عند الحاكم: لفلان على [فلان] (٩) كذا وكذا.والأمران موجودان في القافة، فمن نظر إلى أن الحاكم نصبهم نصبا عاما__________(١) ساقط من ط.(٢) "يكتفى" في ط.(٣) ساقط من ز، وط.(٤) انظر: شرح القرافي ص ٤٣٣، وفي النقل اختلاف يسير، وانظر: الفروق للقرافي ١/ ٨، ٩، وشرح المسطاسي ص ١٩٢. وحلولو ص ٣٨٨.(٥) "والفرق" في ز، وط.(٦) ساقط من ز، وط.(٧) "بالنية" في ط.(٨) لو قال: مثال الرواية، قول القائل: قال عليه السلام كذا لكان أولى.(٩) ساقط من الأصل.." (٢)

٩٦٥. "اثنين (١) (٢)، وابن القاسم لا يقبل قول القاسم، لأنه شاهد على فعل نفسه (٣)).ش: **سبب الخلاف**: هل هذا من باب الرواية، أو من باب الشهادة، أو من باب الحكم؟قال المؤلف في القواعد في الفرق الأول بين الرواية والشهادة:الأظهر أنه من باب الحكم؛ لأن الحاكم استنابه (٤).قوله: (يجوز عنده)، أي عند مالك. تقليد القاسم، يعني فيما قسمه بين اثنين مثلا. ظاهر كلامه هذا أن هذا (٥) قولان: أحدهما لمالك، والآخر لابن القاسم.وليس الأمر كذلك، بل هما روايتان/ ٣٤٥/ عن مالك، روى ابن القاسم إحداهما، وروى ابن نافع (٦) الأخرى (٧).__________(١) "عنده" زيادة في أ، وخ، وقد سقطت منهما الأولى، انظر تعليق (٨) في الصفحة السابقة.(٢) انظر مقدمة

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٥/٥٧٧

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٦/٧٠

ابن القصار ص ٦٨، والفروق ١/ ١٠، وشرح حلولو ص ٣٨٨.(٣) انظر المصادر السابقة.(٤) انظر: الفروق ١/ ١٠.(٥)كذا في النسخ الثلاث، والأولى: أن هذين.(٦) في ط: ابن القاسم، وهو خطأ، والصواب المثبت. وهو: أبو محمد عبد الله بن نافع، المعروف بالصائغ، مولى بني مخزوم، من أخص أصحاب مالك عنده، وأكثرهم ملازمة له، سمع منه سحنون، وله رواية في المدونة، وسماعه في العتبية مقرون بأشهب، وهو ممن خلف مالكا في الفقه بالمدينة، وكان أميا لا يكتب، ضعيف الرواية في الحديث، توفي سنة ١٨٦ هـ، وله مصنف في شيوخ مالك.انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ١/ ٣٥٦، وانظر: ١/ ٤٧٠، ٢٠٠، والديباج المذهب ١/ ٤٠٩، وتهذيب التهذيب ٦/ ٥١.(٧) انظر: مقدمة ابن القصار/ ٦٨، وشرح المسطاسي / ١٩٢ - ١٩٣.." (١)

٩٦٦. "وذكر أيضا فيها: أن المخبر بقدم (١) العيب وحدوثه لا بد فيه من اثنين؛ لأنه من باب الشهادة، لأنه حكم جزئي (٢) لشخص (٣) معين [على شخص معين] (٤)، فإن تعذر المسلمون قبل فيه أهل الذمة للضرورة (٥).وذكر فيها أيضا: أن المخبر الواحد بنجاسة الماء يقبل قوله (٦)، وذكر في المخبر عن قدر ما صلى الإمام قولين، هل يكتفى بالواحد، أو لا بد من اثنين؟ (٧).قال ابن الحاجب: ويرجع الإمام إلى عدلين، وقيل: وإلى عدل ما لم يكن عالما، وقيل: بشرط أن يكونا مأموميه (٨).سبب الخلاف: هل (٩) هذا من باب الرواية أو من باب الشهادة؟، فإنه أشبه الرواية من حيث إنه لم يخبر عن إلزام حكم لمخلوق، فإن هذا حكم الله تعالى.وأشبه الشهادة أيضا لأنه إلزام لمعين (١٠) لا يتعداه. قال: وهو الأظهر (١١)....______________(١) "يقدم على" في ط.(٢) في النسخ الثلاث: "جرى"، والمثبت من الفروق للقرافي.(٣) "الشخص" في ط.(٤) ساقط من الأصل، وفي الفروق جزئي على شخص معين لشخص معين.(٥) انظر: الفروق ١/ ١٤.(٦) انظر الفروق ١/ ١٠.(٧) انظر الفروق ١/ ١٠.(٨) انظر: الفروع لابن الحاجب ورقة/ ١١/ ب من مخطوط الخزانة العامة بالرباط رقم ٨٨٧ د.(٩) "وهل" في ط.(١٠) "المعين" في الأصل، وط.(١١) انظر: الفروق ١/ ١٠.." (٢)

٩٦٧. "وهو ثبوت الوسيلة مع عدم المقصود بها. فيحتاج هنا (١) أن يقال: إن إمرار الموسى على رأس من لا شعر له واجب وجوب المقاصد لا وجوب الوسائل، وإن لم نقل هذا، فإمرار الموسى مع

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٦/٧٥

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٦/٨٧

عدم الشعر مشكل.ونظير هذا الفرع: من ولد مختونا، فهل يجب إجراء الموسى على حشفته أم لا؟ قولان.وفي كلا الفرعين قولان في المذهب.سبب الخلاف في الفرعين: هل إجراء الموسى مقصود بنفسه، أو هو وسيلة لإزالة الشعر وإزالة الغرلة؟فمن جعله مقصودا أوجبه، ومن جعله وسيلة [أ] (٢) سقطه.وقد اختلف العلماء في إمرار الموسى على رأس من لا شعر له.قال الشافعي: لا يجب؛ لأنه عبادة تتعلق بجزء من البدن، فتسقط بذهابه، قياسا على طهارة اليد إذا قطع (٣) (٤).وقال مالك: يجب؛ لأنه عبادة تتعلق بالشعر، فتتعلق بالبشرة عند ذهابه______________(١) "ههنا" في ز وط.(٢) ساقط من ز.(٣) كذا في النسخ الثلاث، والأولى: "قطعت".(٤) المحكي عند الشافعية: استحباب إمرار الوسى على رأس من لا شعر له. انظر: التنبيه ص ٤٨، والوجيز ١/ ١٢١، وقد حكى الشاشي القفال في حلية العلماء ١/ ٢٩٦، والدمشقي في رحمة الأمة ص ١٤٤، عن أبي حنيفة أن ذلك لا يستحب. وفي المبسوط ٤/ ٧٠، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٦، التصريح بإمرار الموسى على رأس من لا شعر له.." (١)

٩٦٨. "وقد يعرف ما يتطرق له البحث، سواء كان من موضوعات الفصول أو غيرها، كما عرف المؤول، والتأسي، والمتواتر، والسبر، والتقليد، والاستفتاء، والاستصحاب، والعادة، والذريعة، ولكنه غالبا لا يفعل ذلك إلا في موضوعات الأبواب.خامسا: الحدود الاصطلاحية:يكتفي الشوشاوي في الحدود – غالبا – بحد القرافي في المتن، ويشرحه شرحا وافيا، وقد يبين محترزاته، وما عليه من اعتراضات، وجوابها.وفي أحيان قليلة يورد حدودا أخرى، وقد يختارها ويفضلها على حد القرافي في متنه، كما اختار حد ابن الحاجب في باب النسخ.وقد لا يتعرض الشوشاوي للحد، تبعا للقرافي، كما في الإطلاق والتقييد، والتعارض والترجيح.سادسا: المسائل الخلافية:يبحث الشوشاوي المسائل التي أوردها القرافي في المتن، وقد يزيد بعض المسائل التي لم يتعرض لها، وسنبين منهجه في بحث المسائل الخلافية من خلال النقاط الآتية:١ – يحرر الشوشاوي محل النزاع في كثير من المسائل.٢ – يبين سبب الخلاف، ومرجعه، في كثير من المسائل.٣ – يحرص على التمثيل للمسألة قبل الشروع فيها، ولا شك أن هذا يساعد على تصور المسألة.." (٢)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٢١٣/٦

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي المقدمة/٨٤

٩٦٩. "الاستثناء، أو حروف المعاني فكأنك تطالع كتابا في النحو.وإذا طالعت باب الأخبار تظن أنك تقلب كتابا في المصطلح، وقد تقلب الصفحات في تفسير آية، أو تصريف كلمة.٦ - استخدام الشوشاوي للتمهيد في أغلب الأبواب والفصول، وعنايته في أغلب تمهيداته بشرح معنى الباب أو الفصل.٧ - حصر أو عرض المسائل المراد بحثها في الفصل قبل الشروع فيها.٨ - حسن ترتيب المسائل داخل الفصل، وحسن عرض المسألة؛ حيث يبدأ غالبا بالأقوال، فمحل النزاع أو **سبب الخلاف**، ثم التمثيل للمسألة، ثم الحجاج والإجابة عنها.٩ - الربط بين كلام القرافي في المواضع الأخرى من الكتاب وكلامه في المسألة.١٠ - العناية باختلاف نسخ المتن وتوجيه اختلافها.١١ - نسبة النقول - في الغالب - إلى أصحابها.١٢ - تحديد مكان النقل والإحالة - أحيانا - من الكتاب المنقول عنه.١٣ - استيفاء الأقوال في المسألة ونسبتها إلى أصحابها.١٤ - وفرة وتنوع أدلة الشوشاوي.١٥ - ذكر وجه الاستدلال من الدليل - غالبا -.١٦ - وفرة الأمثلة في الكتاب حتى لا تكاد تخلو مسألة ولو كانت فرعية من مثال أو أكثر.." (١)

٩٧٠. "١٧ - ذكره - في مواضع كثيرة - لمحل النزاع **وسبب الخلاف** في المسألة.١٨ - اهتمامه بثمرة الخلاف في المسألة والفروع الفقهية التطبيقية.١٩ - اهتمامه بشرح الكلمات الغريبة التي ترد في أثناء الشرح.٢٠ - عنايته بالتوجيهات والفوائد العلمية المتنوعة.٢١ - إنصافه في بحث المسائل؛ حيث لا تجد منه ميلا إلى نصرة مذهبه، بل أحيانا يصرح بترجيح غيره.٢٢ - كثرة استدراكاته على القرافي.إما بزيادة أقوال في المسألة، أو بزيادة أدلة، أو بزيادة أقسام ونحوها.وإما بالاعتراض عليه فيما يورده من أدلة وآراء، أو بيان تناقض أقوال المؤلف في مواضع أخرى، مع الموضع الذي يجري بحثه.وقد يزيد الشوشاوي مسائل برأسها لم يتعرض لها القرافي.٢٣ - وأخيرا مما يدل على قيمة هذا الكتاب العلمية واهتمام علماء المالكية به، أنه كان يدرس في المغرب، وخصوصا في سوس.يقول المختار السوسي في ترجمته للمؤلف: حسين بن علي الشوشاوي دفين أولاد برحيل بقبيلة المنابهة، له رفع النقاب عن تنقيح الشهاب يعني تنقيح القرافي، وهو يدرس به في سوس (١).________(١) سوس العالمة ص ١٧٧، وانظر أيضا: خلال جزولة ٤/ ١٦١، وجريدة الميثاق العدد ٢٣٧، ١٥ ذو الحجة ١٣٩٦ هـ، ومقدمة تحقيق الفوائد الجميلة ١/ ٤٥.." (٢)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي المقدمة/٩١

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي المقدمة/٩٢

٩٧١.   "واحتمالاته، وهي الأشياء التي وجد شيء منها في كتاب الشوشاوي.ثالثا: ما يتميز به كتاب الشوشاوي:من أهم ما يتميز به شرح الشوشاوي كونه خلاصة أو بالأحرى موسوعة لشروح التنقيح؛ حيث اعتمد في شرحه على عدد من شروح التنقيح عرفنا منها: شرح القرافي، وشرح المسطاسي، وهناك شروح أخرى لم نعرفها، لعدم تصريحه بأسماء أصحابها، وعدم وجودها لنقارن ما نقله منها بما فيها.كما تميز الشوشاوي في شرحه بحرصه على التمهيد للأبواب والفصول والمسائل واعتنائه اعتناء كبيرا بالأمثلة والتطبيقات الفقهية، إضافة إلى هذا فهو يهتم بتحرير محل النزاع، وبيان **سبب الخلاف**، وثمرته، والعناية بالتعريفات اللغوية، وشرح الغريب، بل التوسع والاستطراد في ذلك أحيانا.***." (١)

٩٧٢.   "و كل معنى ما له لفظ بلى ... لكل محتاج إليه حصلا(١)و المحكم المتضح المعنى و ما ... تشابه الله الذي قد علما(٢)و ربما يطلعه من اصطفى ... وليس موضوعا لمعنى ذي خفا١٧٥إلا على الخواص لفظ شائع ... قد قاله الفخر و لكن نازعوا(٣)__________(١) أشار بهذا البيت إلى أنه لم يوضع لكل معنى لفظ يدل عليه' فإن أنواعالروائح كثيرة جدا' ولم يوضع لها ألفاظ توازيها' لعدم انضباطها' وإنما يدل عليها بالتقييد 'كرائحة المسك مثلا ' وإنما وضع اللفظ لكل معنى تشد الحاجة إلى التعبير عنه للإفهام . والله تعالى أعلم ز(٢) أشار بهذا البيت إلى أن اللفظ ينقسم إلى محكم 'ومتشابه' فالمحكم هوالمتضح معناه نصا كان ' أو ظاهرا ' من الأحكام' وهو الإتقان ' لوضوح مفرداته ' وإتقان تراكيبها.والمتشابه : هو ما استأثر الله تعالى بعلمه ' فلم يتضح لنا معناه والله تعالى أعلم.(٣) أشار بهذين البيتين إلى أن المتشابه قد يطلع الله تعالى عليه بعض عبادهكذا قال في (جمع الجوامع) ' وجعل في شرحه منه تأويل الخلاف لآيات الصفات ' وأحاديثها ' وهذا غير صحيح ' فإن آيات الصفات وأحاديثها ليست من المتشابهات في المعنى ' فليتنبه لهذا المعنى الدقيق ' فقد زل فيه كثير ممن ينتسب إلى العلم ' فضلا عن العوام. والله تعالى ولي التوفيق ' ومنه العون والإلهام.وقيل : لا يتصور الوقوف عليه لأحد ' **ومنشأ الخلاف** الاختلاف في الوقف على ماذا؟ في قوله تعالى : ﴿ وما يعلم تأويله إلاالله ﴾ [سورة آل عمران آية ٧]فالأكثرون على لفظ الجلالة ' والراسخون مبتدأ' فلا يعلمون تأويله ' وقيل : الوقف على الراسخين ' فيكون فيهم من يعلم تأويله ' واستظهره ابن الحاجب ' وقال@." (٢)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي المقدمة/١٠٧

(٢) الكوكب الساطع + الجليس الصالح الجَلَال السُّيُوطي ص/٧٥

٩٧٣.	"إن يتعدد عاطفا للأول ... أو لا فكل واحد لما يليما لم يكن مستغرقا و الآتي ... للكل بعد جمل ذوات(١)عطف بحيث لا دليل يقتضي ... و قيل إن كل يسق لغرضو قيل إن بالواو يلفى العطف ... و قيل للأخرى و قيل الوقف________________ووافقه الكسائي من النحاة ﷺ فنحو: ما قام أحد إلا زيدﷺ وقام القوم إلا زيداﷺ يدل الأول على إثبات القيام لزيدﷺ والثاني على نفيه ﷺ عند الأولينﷺ وعنده لا ﷺ وزيد مسكوت عنه من حيث القيام وعدمه.**ومنشأ الخلاف** أن المستثنىﷺ هل هو مخرج من المحكوم به ﷺ فيدخل في نقيضه من قيامﷺ أو عدمه مثلاﷺ أو مخرج من الحكمﷺ فيدخل في نقيضهﷺ أي: لا حكمﷺ إذا القاعدة أن ما خرج من شيء دخل في نقيضهﷺ وعلى رأي: أبي حنيفة استفادة الإثبات في كلمة التوحيد من عرف الشرعﷺ وفي المفرع ﷺ نحو: ماقام إلا زيد من العرف العام . والله تعالى أعلم.(١) أشار بهذين البيتين إلى أن الاستثناءات المتعددة إن عطف بعضها على بعضﷺ فكلها عائد للأولﷺ وهو المستثنى منهﷺ نحو : له علي عشرةﷺ إلا أربعة ﷺ وإلا ثلاثةﷺ وإلا اثنينﷺ فيلزمه واحد فقطﷺ وإن لم يتعاطف رجع كل واحد منها لما يليه ما لم يستغرقه ﷺ نحو : له على عشرة إلا خمسة ﷺ إلا أربعة ﷺ إلا ثلاثةﷺ فيلزمه ستةﷺ لأن الثلاثة تخرج من الأربعة ﷺ يبقى واحدﷺ يخرج من الخمسةﷺ يبقى أربعةﷺ وإن استغرق الأول فقط ﷺنحو : له علي عشرة إلا عشرةﷺ إلا أربعةﷺ فقيل: يلزمه عشرةﷺ لبطلان الأول والثاني تبعاﷺ وقيل: أربعةﷺ اعتبارا للاستثناء الثاني من الأولﷺ وقيل: ستةﷺ اعتبارا للثاني من الأولﷺ والمصحح في الفقه الثانيﷺ ولذا لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثاﷺ إلا اثنينﷺ فعلى الأول يقع ثلاثة ﷺ وعلى الأخير طلقة ﷺ وعلى الثانى ثنتانﷺ وهو الأصح.وقوله :(لما يلى) ﷺ وفي نسخة (مما يلى) ﷺوالأول هو الصواب.وقوله: (والآتي للكل إلخ) يأتي شرحه مع ما بعده.@." (١)

٩٧٤.	"دون اتفاقها على جهل الذي ما كلفت على القول الشذي (١) وفي انقسامها لفرقتين واف أخطأ في مسألة كل خلاف مثارة هل أخطأت وألا يضاد سابقا على المعلى (٢) امتنعا ارتداد الأمة هو المختار . واللله تعالى أعلم .(١) أشار بهذا البيت الى (المسألة الخامسة) المتفرعة ايضا على الأصل المذكور وهي أنه لا يمتنع اتفاق الأمة على جهل ما لم تكلف به ، كالتفضيا بين عمار وحذيفة

---

(١)<الكوكب الساطع + الجليس الصالح الجَلَال السُّيُوطي ص/١٨٨

، إذ لا خطأ في ذلك ، لعدم التكليف به ، وهذا اهو الراجح كما أشار اليه بقوله (على القذل الشذي) أي : الطيب. وقيل: يمتنع ، والا كان الجهل سبيلا لها ، فيجب اتباعها فيه وهو باطل . وأجيب بمنع انه سبيل لها لأن سبيل الشخص متا يختاره من قول أو فعل وعدم العلم بالشيء ليس من ذلك ، أما اتفاقها على جهل ما كلفت به ، ككون الوتر واجبا أو غيره مثلا فممتنع قطعا . و الله تعالى اعلم . (٢) يعني أن في انقسام الأمة فرقتين في مسألتين ، كل فرقة مخطأة في واحدة منهما و كاتفاق شطر الأمة على ان الترتيب في الوضوء واجب وفي قضاء الفوائت غير واجب ، وشطرها الآخر على عكس ذلك تردد للعلماء ، والأصح نعم ، وقيل: يمتنع . وقوله : (ومثاره " بفتح الميم ، أي منشأ الخلاف المذكور ، هل يطلق الخطأ على الأمة نظرا الى مجموع المسألتين ، فيمتنع ما ذكر لانتفاء الخطأ عنها بالحديث السابق ، او لم يخطأ إلا بعضها نظرا الى كل مسألة على حدة ، فلا يمتنع ، وهو الأقرب ورجحه في(جمع الجوامع"، وقال : ان الأكثرين على الأول . وقوله: (وفي انقسامها " متعلق ب" واف" ، وهو مبتدأ و" خلاف" فاعل أغنى عن الخبر، أو (واف) خبر مقدم و"خلاف " مبتدأمؤخر ويتعلق به " في انقسامها " وجملة " أخطأ" صفة ل" فرقتين " وهو يتعلقب" انقسامها " ، و"كل" فاعل " أخطأ" ، أي : الخلاف واف في انقسام الأمة الى فريقين قد أخطأ. @." (١)

٩٧٥. "ويتعين أن يكون صورة المسألة. كما ذكروا، ومن أطلقها، فكلامه محمول على هذا التأويل، وفي فتاوى ابن الصلاح: ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة في تبديله.ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه، فليس للواقف نصب غيره، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره، بل ينصب الحاكم ناظرا انتهى. واختار السبكي في هذه الصورة " أعني إذا عزل الناظر المعين نفسه " أنه لا ينعزل، وضم إلى ذلك المدرس الذي شرط تدريسه في الوقف، أنه لا ينعزل بعزل نفسه: وألف في ذلك مؤلفا، فعلى هذا يكون لازما من الجانبين، فيضم إلى القسم الأول.وقيل: إن منشأ الخلاف فيه أنه تردد بين أصلين: أحدهما: الوكالة ؛ لأنه تفويض، فينعزل. والثاني: ولاية النكاح ؛ لأنه شرط في الأصل، فلا ينعزل.وفي الروضة وأصلها، عن فتاوى البغوي وأقره: أن القيم الذي نصبه الواقف لا يبدل بعد موته، تنزيلا له منزلة الوصي، فيكون هذا من القسم الرابع. وكأن هذا الفرع مستند ما أفتى به شيخنا فيما تقدم، لكن الفرق واضح، لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب، بخلاف القوام ؛ لأنهم نوابه.وفي الروضة قبيل الغنيمة، عن الماوردي،

---

(١) الكوكب الساطع + الجليس الصالح الجَلَال السُّيُوطي ص/٣٤٨

وأقره: أنه إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز، أو بغير سبب فلا يجوز. قال المتأخرون: فيقيد بهذا ما أطلقناه في الوقف: من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب. نعم أفتى جمع من المتأخرين: منهم العز الفاروني، والصدر بن الوكيل والبرهان ابن الفركاح، والبلقيني، بأنه حيث جعلنا للناظر العزل، لم يلزمه بيان مستنده. ووافقهم الشيخ شهاب الدين المقدسي، لكن قيده بما إذا كان الناظر موثوقا بعلمه ودينه.وقال في التوشيح: لا حاصل لهذا القيد، فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظرا، وإن أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح، ثم قال: في أصل الفتيا نظر من جهة أن الناظر ليس كالقاضي العام الولاية، فلم لا يطالب بالمستند.

وقد صرح شريح في أدب القضاء: بأن متولي الوقف إذا ادعى صرفه على المستحقين." (١)

٩٧٦. "لطول الأمر فيه غالبا. (٤) وتقديم الزكاة قبل الحول بيسير، (٥) والنية قبل محلها في الوضوء، (٦) والصلاة بيسير (٧)________= خليل وصح أن قرب رضاها بالبلد" ج ٣ - ص: ٤٣٤. ابن رشد: "وأما تراخي القبول من أحد الطرفين عن العقد، فأجاز مالك من ذلك التراخي اليسير، ومنعه قوم؛ وأجازه قوم وذلك مثل أن ينكح الولي إمرأة بغير إذنها ليبلغها النكاح فتجيزه، وممن منعه مطلقا الشافعي، وممن أجازه مطلقا أبو حنيفة .. **وسبب الخلاف** هو: هل من شرط الانعقاد وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد معا؟ أم ليس ذلك من شرط، - انظر البداية ج ٢/ ٨.(٤) أي بالقرب من عقد الصرف بخلاف الطول، أو تسلفهما معا لطول الأمر فيه غالبا.(٥) وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم: "أرخص لعمه العباس في تعجيل صدقته" - انظر صحيح الترمذي بشرح عارضة الأحوذي، للقاضي ابن العربي ج ٣ - ص: ١٩٥ و ١٩٢.وفي المدونة ج ١ - ص: ٢٨٤ ما لفظه: "أرأيت الرجل يعجل زكاة ماله في الماشية، أو في الإبل، أو في الزرع، أو في المال، - السنة أو السنتين أيجوز ذلك؟ فقال لا ... إلا أن يكون قرب الحول أو قبله بشيء يسير، فلا أرى بذلك بأسا وأحب إلي أن لا يفعل حتى يحول عليه الحول".وذكر ابن رشد أن مالكا منع إخراج الزكاة قبل الحول، وجوز ذلك أبو حنيفة، والشافعي - معللا ذلك بأن **سبب الخلاف**: هل هي عبادة، أو حق واجب للمساكين ... ؟ فمن قال عبادة وشبهها بالصلاة، لم يجز إخراجها قبل الوقت، ومن شبهها بالحقوق الواجبة المؤجلة، أجاز إخراجها قبل الأجل على جهة التطوع. - البداية ج ١ - ص: ٢٧٤.(٦) ابن الحاجب - اللوحة: ٦ - أ "وفي الفصل اليسير بينهما قولان". أي بين النية

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي الجَلَال السُّيُوطي ص/٢٧٧

ومحلها.قال ابن عبد السلام: "الأشهر عدم التأخير، ومقتضى الدليل خلافه، والأصح في النظر عدم الإجزاء. ابن بزيزة: وهو المشهور".وانظر التوضيح ج ١ - ورقة ١٠ - أ.(٧) في المسألة قولان؛ والمشهور عدم الإجزاء، وهو مذهب عبد الوهاب، وابن الجلاب، وابن أبي زيد، واختار ابن رشد، وابن عبد البر الإجزاء. قال ابن عات: وهو ظاهر المذهب. - انظر المقدمات لابن رشد - الجد - ج ١ - ص: ١١٠، والتوضيح ج ١ - ورقة ٣٢ أ، وشرحي المواق، والحطاب ج ١ - ص: ٢٤٢ - لدى قول خليل (وفي تقدمها بيسير خلاف).." (١)

٩٧٧. "(القاعدة الواحدة والثلاثون) النظر إلى المقصود، أو إلى الموجود؟وعليه لو ظن عدم فراغ الإمام بعد غسل دم الرعاف فصلى مكانه ثم أخطأ ظنه؛ (١) أو أرسل المحرم كلبه على أسد فقتل صيدا، ففي الجزاء قولان؛ (٢) فمن نظر إلى المقصود أسقط، ومن نظر إلى الموجود - وهو الإرسال - أوجب؛ (٣) أو تزوج من يظنها معتدة فإذا هي بريئة، (٤) أو تزوج إمراة زوجها غائب - وهذا الزوج لم يعلم بموت الزوج الغائب، فلم يفسخ نكاحه حتى ثبت أن الزوج الغائب مات وانقضت (أ) عدة الزوجة قبل عقد هذا الثاني نكاحها، هل يمضي النكاح لما صادف محله أو لا؟ (٥).__________(أ) خ - (أو).__________(١) تقدمت هذه المسألة في القاعدة الثامنة: "الواجب الاجتهاد أو الإصابة، ص: ١٥٨.(٢) مذهب المدونة: الوجوب، وقال أشهب: لا جزاء عليه، اللخمي وهو أبين.ابن الحاجب - اللوحة (٥٥ - أ): (ولو أرسل كلبه على أسد فقتل صيدا فقولان) - وانظر التوضيح ج -١ - ورقة ١١٧ - أ.(٣) صاحب التوضيح: "ومنشأ الخلاف النظر إلى الإرسال - وهو فاعله، أو إلى قصده - وهو لم يقصد الصيد - المرجع السابق.(٤) انظر قواعد المقري - القاعدة (٥٥٨) - اللوحة (٣٧ - ب).(٥) ذكر الباجي في (المنتقى) -باب الرعاف من الطهارة ج أ - ص: ٨٣ عن ابن حبيب - أن من تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدري أحي هو أو ميت، ثم تبين أنه مات، لمثل ما تنقضي فيه عدتها قبل نكاحها، فنكاحها ماض.وانظر شرحي المواق والحطاب على مختصر خليل ج ٤ ص: ١٥٨ - ١٥٩، والزرقاني مع حاشية بناني ج - ٤ - ص: ٢١٤.." (٢)

٩٧٨. "القائسين مجمعون على التعليل- وإن اختلفوا في عين العلة. وعليه أيضا الخلاف في العنب الذي لا يزبب، والرطب الذي لا يثمر، ووجوب غسل النفساء إذا ولدت بغير دم) (٥).(تنبيه):

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ت بو طاهر الوَنْشَرِيسي ص/١٧١

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ت بو طاهر الوَنْشَرِيسي ص/٢٠٨

قالوا: إذا عم الجراد المسالك فلا جزاء (٦) (أ).__________(أ) عبارة (الجراد المسالك فلا جزاء ساقطة في نسخة (خ).______________(٥) ابن الحاجب- اللوحة (٩ – أ): "فإن ولدت بغير دم فروايتان". التوضيح ١ ورقة ١٧ – أ: الظاهر من القولين الوجوب- حملا على الغالب، قال: **ومنشأ الخلاف**: هل الصور النادرة يعطى لها حكم نفسها أو غالبها.(٦) وكان هذه المسألة مستثناة من الخلاف الجاري في الصور النادرة: هل تعطى حكم نفسها أو غالبها؟ .ابن الحاجب- اللوحة (٥٥ – ب) "ولو عم الجراد المسالك سقط الجزاء".وانظر التوضيح ج- ١ – ورقة ١١٧ – ب.." (١)

٩٧٩. "كفايتها في سقوط التعبد) أي الطلب وإن لم يسقط القضاء (في الأصح) وقيل إجزاؤها سقوط قضائها كصحتها على القول المرجوح، فالصحة منشأ الاجزاء على القول الراجح فيهما ومرادفة له على المرجوح فيهما. (و) بصحة (غيرها) التي هي أخذا مما مر موافقته الشرع (ترتب أثره) أي أثر غيرها وهو ما شرع الغير له كحل الانتفاع في البيع والتمتع في النكاح، فالصحة منشأ الترتب لا نفس الترتب، كما زعمه الآمدي وغيره بمعنى أنه حيثما وجدت فهو ناشيء عنها لا بمعنى أنها حيثما وجدت نشأ عنها حتى يرد البيع قبل انقضاء الخيار، فإنه صحيح ولم يترتب عليه أثره وتعبيري بغيرها أعم من تعبيره بالعقد. (ويختص الإجزاء بالمطلوب) من واجب ومندوب لا يتجاوزهما إلى غيرهما من عقد وغيره (في الأصح) وقيل يختص بالواجب لا يتجاوزه إلى غيره من المندوب وغيره، **ومنشأ الخلاف** خبر ابن ماجة وغيره أربع لا تجزىء في الأضحى فاستعمل الأجزاء في الأضحية وهي مندوبة عندنا واجبة عند غيرنا كأبي حنيفة. (ويقابلها) أي الصحة (البطلان) فهو مخالفة الفعل ذي الوجهين الشرع. وقيل في العبادة عدم إسقاطها القضاء (وهو) أي البطلان (الفساد في الأصح) فكل منهما مخالفة ما ذكر الشرع وإن اختلفا في بعضأبواب الفقه كالخلع والكتابة لاصطلاح آخر، وقالت الحنفية مخالفته الشرع بأن كان منهيا عنه إن كانت لكون النهي عنه لأصله فهي البطلان كما في الصلاة الفاقدة شرط أو ركنا، وكما في بيع الملاقيح لفقد ركن من البيع أو لوصفه فهي الفساد كما في صوم يوم النحر للاعراض بصومه عن ضيافة الله للناس بلحوم الأضاحي التي شرعها فيه، وكما في بيع الدرهم بدرهمين لاشتماله على الزيادة فيأثم به ويفيد بالقبض ملكا خبيثا أي ضعيفا ولو نذر صوم يوم النحر صح نذره، لأن الإثم في فعله دون نذره ويؤمر بفطره وقضائه ليتخلص عن الإثم ويفي بالنذر، ولو صامه وفي بنذره

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ت بو طاهر الوَنْشَرِيسي ص/٢٥٧

لأنه أدى الصوم كما التزمه، فقد اعتد بالفاسد، أما الباطل فلا يعتد به وضعف ذلك بأن التفرقة إن كانت شرعية فأين دليلها بل يبطلها قوله تعالى ﴿لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا﴾ حيث سمى الله تعالى ما لم يثبت أصلا فاسدا وإن كانت عقلية، فالعقل لا يحتج به في مثل ذلك (والخلف لفظي) من زيادتي أي عائد إلى اللفظ والتسمية، إذ حاصله أن مخالفة ما ذكر الشرع." (١)

٩٨٠. "لأن المنفي لعدم الوجدان، وهو لا يدل على عدم الوجود إلا ظنا، والإثبات للوجدان، وهو يدل عليه قطعا. (قلنا ذلك) أي كونه أولى إنما هو (في نقل الحكم عن الشارع و) نقل (نفيه) لأن الإحاطة بالنفي هناك غير ممكن فعدم الوجدان، وهو لا يدل على عدم الوجود إلا ظنا (أما هنا) أي فيما نحن فيه من إثبات المفهوم ونفيه بحسب اللغة (فلا أولوية) للمثبت على النافي لإمكان الإحاطة بالنفي للحاذق بمعرفة اللغة (وسيظهر) وجها قريبا (قالوا) أي المثبتون مطلقا (لو لم يدل) الكلام المشتمل على ما ذكر من الصفة والشرط والغاية واللقب (على نفي الحكم) عن المسكوت (خلا التخصيص) أي تخصيص الحكم بأحد المذكورات (عن فائدة) لأن غيره من الفوائد معدوم ظاهرا، واللازم باطل لخروج كلام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم عن البلاغة. (أجيب بمنع انحصار الفائدة فيه) أي في نفي الحكم عن المسكوت لجواز أن يكون له فائدة أخرى، وعدم ظهورها بالنسبة إلى بعض الأفهام لا يستلزم عدم ظهورها بالنسبة إلى الكل (و) أجيب أيضا (بأنه) أي ما ذكرتم (إثبات اللغة: أي وضع التخصيص لنفي الحكم عن المسكوت) تفسير للغة، فإنها عبارة عن اللفظ الموضوع، وإثباته بمعنى إثبات وضعه، والتخصيص لما كان من اعتبارات اللفظ الموضوع جعل بمنزلته (فإنه) أي التخصيص متعلق بإثباته (حينئذ) أي حين يجعل دالا على ما ذكر (مفيد) بخلاف ما إذا لم يجعل، فإنه على ذلك التقدير يلزم خلوه عن الفائدة فلا يصار إليه، ويتعين جعله دالا (وهو) أي إثبات اللغة بدليل العقل بدون النقل (باطل) كما عرفت في موضعه. فإن قلت الخلاف في إثبات اللغة بالقياس لا بغيره. قلت منشأ الخلاف كونه إثباتا بالعقل، وهو موجود في التعليل المذكور لأن كون التخصيص مفيدا يحتمل أن لا يجعل سببا للوضع (وتحقيق الاستدلال) بالخلو عن الفائدة فلا يصار إليه على تقدير عدم اعتبار المفهوم (يدفعه) أي هذا الجواب (وهو) أي تحقيقه (أن الاستقراء) أي تتبع اللغة (دل) حاكيا (عنهم) أي عن أهلها على (أن ما من التخصيص) بوصف: أي غيره بيان للموصول (ظن) على صيغة المجهول، وقوله (أن لا فائدة فيه) قائم مقام فاعله، والجملة صلة

---

(١) غاية الوصول في شرح لب الأصول الأنصاري، زكريا ص/١٦

الموصول (سوى كذا) مما يصلح أن تكون فائدة له، استثناء من الفائدة المنفية (تعين) ذلك الذي استثني منها مرادا من التخصيص المذكور. (وحاصله) أي التحقيق، أو الاستقراء (أن) بالتخفيف (وضع) على المجهول (التخصيص) بالرفع (لفائدة) يعني أن الوضع يعرف بالاستعمال، وقد علم باستقراء مواد التخصيص إرادة فائدة ما من غير تخلف، فعلم أنه وضع لها (فإن ظنت) الفائدة (غير النفي عن المسكوت فهي) أي الفائدة المظنونة هي الموضوع لها التخصيص (وإلا) أي وإن لم تظن." (١)

٩٨١. "الكتابة إلى المولى (وثبوت عتقه) أي المكاتب في آخر جزء حياته حال كونه (شرط ذلك): أي حرية الأولاد التي تتفرع عليها وراثتهم، وصحة دفعهم مال الكتابة (ضمني فلا يشترط له) أي لثبوت عتقه (الأهلية) أي أهلية المكاتب، فلا يقال كيف يثبت العتق للميت فترتب على هذا الثبوت ثبوته في آخر حياته مستندا فإن اشتراط الأهلية له فيما إذا كان غير ضمني فقوله دون المملوكية إشارة إلى جواب سؤال مقدر، وهو أن بقاء الكتابة يحتاج إلى وجود المملوكية إذ لا تصح كتابته وحاصل الجواب أن حاجة هذا المبيت إلى بقاء الكناية ليس إلا لمصلحة بقاء ملك له، وهذه المصلحة حاصلة إذا اعتبر عتقه من آخر جزء حياته: فالمراد ببقاء الكتابة بقاء ما هو المقصد منها وإليه أشار بقوله فبقاؤها كون سلامة الإكساب إلى آخره (لملك المغصوب) لما ثبت شرطا لملك البدل وكان ثبوته ضمنيا ثبت (عند) أداء (البدل) مستندا إلى وقت الغصب وإن كان المغصوب حال الأداء هالكا والهالك لا أهلية له للمملوكية ولما كان هنا مظنة سؤال وهو أن بقاء الكتابة المستلزمة لاعتبار الرق رقبة تنافي ثبوت الإرث منه قال (ومع بقائها) أي الكتابة (يثبت الإرث) لوارثه منه (نظرا له) أي للميت (إذ هو) أي الإرث (خلافة لقرابته وزوجته وأهل دينه) فيما يتركه إقامة من الشارع لهم في ذلك مقامه لينتفعوا كانتفاعه فلو لم يثبت الإرث لهم لزم عدم رعاية مصلحة الميت المذكور، وهو خلاف ما يقتضيه نظر الشارع في حقه (ولكونه) أي الميت (سبب الخلافة خالف التعليق) للمعتق وغيره (به) أي بالموت (على) المعنى (الأعم) للتعليق (من الإضافة) كقوله أنت حر غدا، والتعليق بالمعنى الأخص، وهو تعليق الحكم على ما هو على خطر الوقوع، والمعنى الأعم له تأخير الحكم عن زمان الإيجاب لمانع منه حينئذ مقترن به لفظا ومعنى (غيره) أي غير التعليق بالموت، والتعليق بغير الموت معقول خالف علية كونه سببا للخلافة لمخالفة التعليق به التعليق بغيره: إنما هي باعتبار أنه يستلزم تحقق المعلق به في زمان قيام

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ١/١٠٥

الخليفة مقام من صدر منه التعليق، فيراعى في هذا التعليق جانب الخليفة، وباعتباره تختلف الأحكام (فصح تعليق التمليك به) بالموت (وهو) أي تعليق التمليك (معنى الوصية) لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت، وجه التفريع أنه لو لم يكن الموت سببا للخلافة لما صح تعليق التمليك به لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط تنجيز من المعلق، وهو عند ذلك ميت ليس بأهل للتمليك: لكن لما كان خليفة قائما مقامه صار كأنه موجود عند ذلك (ولزم تعليق العتق به) أي بالموت (وهو) قال الشارح أي لزومه، والوجه أن يقال أي تعليق العتق بالموت (معنى التدبير المطلق) وإطلاقه أن لا يقيد الموت بقيد كأن يقول: إن مت في مرضي هذا، ونقل الشارح عن المصنف أنه قال: إنما قال فصح تعليق التمليك ولزم تعليق العتق للفرق بين الوصية بالمال وبالعتق لأن العتق." (١)

٩٨٢. "يقطعون به) أي بكونه مفيدا للعلية (بلا أهلية استدلال) ولا يخفى عليك أن المجيب لا ينكر أصل حصول العلم بالعلية، بل ينكر حصوله بمجرد الدوران، فلا يلزم عليه إنكار الضروريات فتدبر (ويجاب) عن هذا الدفع (بأن مثله) أي الدوران (يصلح لإثبات العلية لغير الأحكام الشرعية المبنية على المصالح) وهو العقليات، فإنها لا تختلف باختلاف الزمان والمكان (أما هي) أي الأحكام الشرعية (فلا بد في بيان عللها من مناسبة أو اعتبار من الشارع). وقد سبق أن المناسبة عندنا تستلزم التأثير: وحاصله اعتبار جنس الوصف أو نوعه في جنس الحكم أو نوعه، والاعتبار من الشارع عبارة عما ذكر، وكلمة أو للتنويع في التعبير (إذ في القول) بإثبات العلة (بالطرد فتح باب الجهل) اكتفى بذكر الطرد، لأن العمدة في الدوران أو لأن العكس لا يعتبر في العلة لما مر من جواز تعليل الحكم الواحد بعلتين، وأما كونه فتح باب الجهل فلأن العلم عبارة عما يوجد من الشارع، أو من العقل بالبرهان القطعي ولا يتحقق شيء منها في الطرد، ويجوز فيه وجود المعارض والمناقض، وبالجملة يحتمل أن لا يعتبر علية المدار الشرع احتمالا قويا (و) فتح باب (التصرف في الشرع) وهو نوع استهزاء بقواعد الدين، وتطريق لكل قائل أن يقول ما أراد في الأحكام الشرعية إلى غير ذلك، (وهذا) الجواب (دفع) لحجة القاطعين (من) قبل (الحنفي) فإنه يعتبر في العلة المناسب والاعتبار من الشارع (وقوله) أي المجيب (من مناسبة) أريد بها المناسبة المخصوصة (أي المناسب المقبول إجماعا) أي مناسبة المناسب الذي قبل إجماعا (وهو) أي المناسب المقبول إجماعا (الضروري) أي الوصف المشتمل على مصلحة ضرورية لم تهدر في ملة كحفظ النفس (أو المصلحي) أي المشتمل على مصلحة حاجية دون الأول

---

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ٢/٢٨٥

كالبيع والإجارة وقد مر بيانهما (لا) من قبل (الشافعي لأنه) أي الشافعي (لا يمتنع أن يثبت طريقا للعلية) أي لإثباتها (لا يجب فيها) أي في تلك الطريق (ظهور المناسبة كالسبر والدوران) وإنما قال لا يجب فيها ظهورها لأنه قد يظهر فيها لكنه غير لازم (وأن شرطها) أي الشافعي المناسبة (في نفس الأمر) يعني لم يصرح بالاشتراط، لكنه لزم عليه في نفس الأمر (على معنى أنه) أي تعليله في موارده (يدل على ثبوتها) أي المناسبة بينهما (في نفس الأمر، وقد يختلف) أي يقع الاختلاف (فيه) أي في ثبوتها (كما في الدوران، وقيل **منشأ الخلاف** فيه) أي في إفادة الدوران العلية (عدم أخذ قيد صلاحية الوصف) للعلية (أما معه) أي مع ذلك القيد (وهو) أي القيد المذكور (مراد) للقائل بإفادة الدوران العلية (فلا خفاء في حصول ظن عليته) أي الوصف المدار بعد تحقق القيد المذكور (بالدوران، بخلاف ما) إذا (لم يظهر له فيه) أي في." (١)

٩٨٣. "**ومنشأ الخلاف** في ذلك تعارض الأصل والظاهر. فإن الأصل عدم التشريع، والظاهر في أفعاله التشريع؛ لأنه مبعوث لبيان الشرعيات١.ثم قال: وحاصل ذلك: أن من رجح فعل ذلك والاقتداء به والتأسي قال: ليس من الجبلي، بل من الشرع الذي يتأسى٢ به فيه. ومن رأى أن ذلك يحتمل الجبلي وغيره: فيحمله على الجبلي."وبيانه" أي وما بينه صلى الله عليه وسلم من حكم "بقول ك" قوله: "صلوا كما رأيتموني أصلي ٣، أو" بينه ب "فعل عند حاجة" إلى ذلك الفعل "كقطع" يد السارق٤ "من كوع٥ و" إدخال "غسل مرفق" وكعبين في وضوء٦.______________١ انظر: المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٩٧، التمهيد ص ١٣٤، غاية الوصول ص ٩٢، إرشاد الفحول ص ٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٤. ٢ في ش ز: نتأسى.٣ أخرجه البخاري في حديث طويل عن أبي قلابة عن مالك بن الحويرث. ورواه الإمام أحمد والدارمي."انظر: صحيح البخاري ١/ ١١٧، تخريج أحاديث البزدوي ص ١٩، مسند أحمد ٥/ ٥٣، سنن الدارمي ١/ ٢٨٦".٤ في ب ز ع: لسارق. وفي ض: السارق.٥ أخرج الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق فقطع يده من مفصل الكوع. وفي إسناده مجهول. وأخرج ابن أبي شيبة من مرسل رجاء بن حيوة أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع من المفصل. وقال المحلي: قال المصنف أي "السبكي": روي بإسناد حسن أنه صلى الله عليه وسلم قطع سارقا من المفصل."انظر: سبل السلام ٤/ ٣٧-٣٨، المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٩٧".٦ أخرج البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي والدارقطني

---

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ٥٢/٤

عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه دعا بإناء فأفرغ على كفيه ثلاث مرات فغسلها، ثم أدخل يمينه في الإناء فمضمض واستنثر ثم غسل وجهه ثلاثا ويديه إلى المرفقين ثلاث مرات، ثم مسح برأسه ثم غسل رجليه ثلاث مرات إلى الكعبين، ثم قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ نحو وضوئي هذا ثم قال: "من توضأ نحو وضوئي هذا، ثم صلى ركعتين لا يحدث فيها نفسه غفر الله له ما تقدم من ذنبه". ورواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس عن علي رضي الله عنهما."انظر: صحيح البخاري ١/ ٤٢، صحيح مسلم ١/ ٢٠٤، سنن أبي داود ١/ ٢٤، سنن النسائي ١/ ٦١، ٦٨، تحفة الأحوذي ١/ ١٦٤، مسند أحمد ١/ ٥٨، نيل الأوطار ١/ ١٦٥، ١٧٩ وما بعدها".." (١)

٩٨٤. "قال البرماوي: الفعل المنفي هل يعم، حتى إذا وقع في يمين١، نحو والله لا آكل أو٢ لا أضرب أو٣ لا أقوم، أو ما أكلت أو ما قعدت ونحو ذلك، ونوى تخصيصه بشيء يقبل، أو لا يعم فلا يقبل؟ينظر. إما أن يكون الفعل متعديا أو لازما:فالأول: هو الذي ينصب فيه الخلاف عند الأكثر. فإذا نفي ولم يذكر له مفعول به، ففيه مذهبان:أحدهما: -وهو٤ قول أصحابنا والشافعية والمالكية٥ وأبي يوسف- أنه يعم٦والمذهب الثاني: أنه لا يعم. وهو قول أبي حنيفة والقرطبي والرازي٧.**ومنشأ الخلاف**: النفي٨ للأفراد٩، فيقبل١٠ إرادة التخصيص ببعض________________١ في ز: عين.٢ في ش: و.٣ في ش:و٤ ساقطة من ز ض ع ب.٥ في ز ع ب: والمالكية والشافعية.٦ انظر نهاية السول ٢/٨٢، المستصفى ٢/٦٢، الإحكام للآمدي ٢/٢٥١، المحصول ج١ ق٢/٦٢٧، شرح تنقيح الفصول ص١٨٤، جمع الجوامع ١/٤٢٣، مختصر ابن الحاجب ٢/١١٦، مباحث الكتاب والسنة ص١٣٦.٧ قال الرازي: "ونظر أبي حنيفة رحمه الله –فيه دقيق" "المحصول ج١ ق٢/٦٢٧".وانظر: مختصر ابن الحاجب والعضد عليه ٢/١١٦، المحلي على جمع الجوامع ١/٤٢٣، نهاية السول ٢/٨٧، المستصفى ٢/٦٢، الإحكام للآمدي ٢/٢٥١، المحصول ج١ ق٢/٦٢٧، شرح تنقيح الفصول ص١٨٤.٨ في ش ز ض ب: المنفي.٩ في ش ز: بالإفراد.١٠ في ش ز: فتقبل.." (٢)

٩٨٥. "والمخالف في تخصيص السنة بالسنة داود الظاهري وطائفة. فقال١: إنهما يتعارضان٢.**ومنشأ الخلاف**: ما ذكرنا٣ من أن السنة إنما٤ تكون مبينة لا محتاجة للبيان٥."و"يخصص٦ لفظ" عام بمفهوم

---

(١) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ابن النجار، تقي الدين ٢/١٨٣

(٢) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ابن النجار، تقي الدين ٣/٢٠٣

مطلقا" أي سواء كان مفهوم٧ موافقة٨ أو مفهوم مخالفة٩.فمثال مفهوم الموافقة: قوله صلى الله عليه وسلم: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته" رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان. والحاكم والبيهقي. قال الحاكم صحيح الإسناد١٠.____________١ في ش: قال.٢ انظر: المعتمد ٢٧٥/١، مختصر ابن الحاجب والعضد عليه ١٤٨/٢، الإحكام للآمدي ٣٢١/٣.٣ في ش: ذكرنا.٤ ساقطة من ض.٥ انظر: الإحكام للآمدي ٣٢١/٢، المعتمد ٢٧٥/١، مختصر ابن الحاجب والعضد عليه ١٤٨/٢،١٤٩.٦ في ض: يختص.٧ في ش: من مفهوم.٨ في ش: الموافقة، وفي ز: مخالفة.٩ في ش: المخالفة، وفي ز: موافقة.وانظر هذه المسألة في "نهاية السول ١٥٣/٢، شرح تنقيح الفصول ص٢١٥، البرهان ٤٤٩/١، جمع الجوامع ٣٠/٢، المستصفى ١٠٥/٢، الإحكام للآمدي ٣٢٨/٢، مناهج العقول١٥٣/٢، العضد على ابن الحاجب ١٥٠/٢، المنخول ص ٢٠٨، ٢١٥، المحصول جـ١ق١٣/٣، ١٥٩، العدة ٢ ٥٧٨، مختصر البعلي ص١٢٣، الروضة ٢٤٧/٢، مختصر الطوفي ص ١٠٩، إرشاد الفحول ص١٦٠، تيسير التحرير ٣١٦/١".١٠ هذا الحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم والبيهقي وابن حبان مرفوعا عن الشريد بن سويد ري الله عنه، وقال الحاكم: صحيح، وأقره الذهبي، ورواه البخاري معلقا، ورواه موصولا ومرفوعا بلفظ: "مطل الغني ظلم" كما سبق صفحة ١٥٧."انظر: مسند أحمد ٣٨٨/٤، ٣٩٩، سنن أبي داود ٢٨٣/٢، سنن النسائي ٢٧٨/٧، سنن ابن ماجه ١١٨/٢، موارد الظمان ص٢٨٣، المستدرك١٠٢/٤،صحيح البخاري ٣٩/٢المطبعة العثمانية، فيض القدير ٤٠٠/٥".." (١)

٩٨٦. "قال البرماوي، **ومنشأ الخلاف**: أن "أل" التي في "البيع" هل هي للشمول أو عهدية، أو للجنس من غير استغراق، أو محتملة؟ اهـ.قال: واختلف أيضا في قوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ ١ على قولين:أحدهما: عام خصصته السنة.والثاني: مجمل بينته السنة٢.وهنا سؤال، وهو: أن اللفظ في كل من الآيتين٣ مفرد معرف، فإن عم من حيث اللفظ فليعم في الاثنين٤، أو المعنى فليعم فيهما أيضا، وإن لم يعم لا من حيث اللفظ ولا المعنى فهما مستويان، مع أن الصحيح في آية البيع: العموم، وفي آية الزكاة: الإجمال.وجوابه: أن٥ في ذلك سرا٦، وهو أن حل البيع على وفق الأصل من حيث إن الأصل في المنافع الحل، والمضار الحرمة بأدلة شرعية، فمهما حرم البيع فهو٧ خلاف الأصل.٨وأما الزكاة: فهي خلاف الأصل، لتضمنها أخذ مال الغير٩ بغير إرادته، فوجوبها على خلاف الأصل،

(١) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ابن النجار، تقي الدين ٣٦٦/٣

والأخبار الواردة في الباب مشعرة بهذا المعنى.____________١ الآية ٤٣ من البقرة، وقد وردت في مواطن أخرى من الكتاب العزيز.٢ أنظر خلاف الأصوليين في الآية في "التبصرة ص١٩٨، الإحكام للآمدي ٣/١١، أدب القاضي للماوردي ١/٢٩٧، اللمع ص٢٨".٣ في ش: الآيتين.٤ في ش: الآيتين.٥ في ش: أنهما.٦ في ش: سواء.٧ في ب: فهي.٨ ساقطة من ب.٩ في ز: ماللغير.." (١)

٩٨٧. "والمراد بثبوت١ العلة بالإجماع: أن تجمع الأمة على أن هذا الحكم علته كذا. كإجماعهم٢ في قوله صلى الله عليه وسلم "لا يقضي القاضي وهو غضبان" على أن علته شغل القلب، وكإجماعهم على تعليل تقديم الأخ من الأبوين في الإرث على الأخ للأب بامتزاج النسبين، أي وجودهما فيه، فيقاس عليه تقديمه في ولاية النكاح، وصلاة الجنازة، وتحمل العقل، والوصية لأقرب الأقارب والوقف عليه ونحوه٣.فإن قلت: إذا أجمعوا على هذا التعليل فكيف يتجه٤ الخلاف في هذه الصورة؟قلت: لعل منشأ الخلاف التنازع في وجود العلة في الأصل أو الفرع أو في حصول شرطها أو مانعها، لا في كونها علة. قاله ابن العراقي وغيره.وكإجماعهم على تعليل الولاية على الصغير بكونه٥ صغيرا، فيقاس عليه الولاية عليه٦ في النكاح.____________١ في ض: ثبوت.٢ في ع ز ب: فاجماعهم.٣ ساقطة من ش.٤ في ز: يتوجه.٥ في ع ز ض ب: كونه.٦ ساقطة من ش.." (٢)

٩٨٨. "لا يضع خطه إلا على من يعرف، ثم قال في التوضيح أيضا. (فرع) ولا تجوز الشهادة على خط الشاهد الغائب، أو الميت حتى يقول: إنه كان في تاريخ الشهادة عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفي احتياطا من أن تكون شهادته سقطت بجرحه، أو كان غير مقبول الشهادة. اهـ.(فرع) قال في التوضيح: وإذا قلنا: يحكم بالشهادة على الخط فهل عليه يمين مع الشاهدين أم لا؟ روايتان ومنشأ الخلاف هل يتنزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الإقرار أو منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط؟ ثم قال ما حاصله: إنه إذا لم يشهد بذلك إلا شاهد واحد فمن قال: عليه اليمين مع الشاهدين أبطل الشهادة هنا، ومن قال: لا يمين عليه أعمل الشهادة هنا ويحلف يمينين يمين مع شاهده، ويمين أخرى لكمال السبب. (فرع) سئل الإمام سيدي أبو الحسن الصغير عن شهادة شاهدين نظرا وثيقة بيد رجل تتضمن إثبات حق، وتحققا ما فيها، وحفظاها، ونظرا إلى شهودها فتأملا خطوطهم فتحققا أنها خطوط قوم ماتوا، وعلما أنهم كانوا بوسم العدالة، وقبول الشهادة حين

---

(١) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ابن النجار، تقي الدين ٣/٤٢٧

(٢) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ابن النجار، تقي الدين ٤/١١٦

الوضع، واتصل ذلك إلى أن ماتوا ثم ضاعت الوثيقة فاستظهر صاحب الحق بشهادة هذين فأديا عند القاضي حسبما وصف، هل يعمل على ذلك كما لو لم يضع الرسم بإحياء شهادة شهوده أم لا؟ (فأجاب بقوله) سئلت عن مثل هذا مرتين فأجبت عنه جوابين: بأن القاضي يعمل على ذلك إذ لا فرق بين ما تقرر عند القاضي الآن مع غيبة الوثيقة، وبين ما تقرر عنده مع حضورها باستيفاء هذين جميع ما فيها وإحيائهما الشهادة الواقعة فيها، وهو الذي يفعل لو حضرت. اهـ نقله صاحب المعيار بعد نحو اثنتي عشرة ورقة من نوازل الشهادات ثم قال إثره وانظر ما يناقض هذه الفتوى في ابن عرفة والمتيطي، وهو الصحيح الذي لا يلتفت إلى غيره. .وكاتب بخطه ما شاءه ... ومات بعد أو أبى إمضاءهثبت خطه ويمضي ما اقتضى ... دون يمين وبذا اليوم القضاهذا هو الموضع الثالث من الشهادة على الخط، وهو الشهادة على خط من كتب بيده ما يلزمه الإقرار به، ثم مات، أو أنكر أن ذلك الخط خطه، فأخبر الناظم أن الحكم في ذلك أن يثبت صاحب الحق بشاهدين أن الخط خط هذا المنكر، أو الميت، ويلزمه أو ورثته ما أقر به دون يمين، يلزم صاحب الحق في ذلك، وبهذا الحكم القضاء، وبه أفتى الشيخ خليل حيث قال: " وجازت على خط مقر بلا يمين " (ابن الحاجب) ، أما الشهادة على خط المقر فجائزة كإقراره، ولا يحلف على الأصح. (التوضيح) وإذا قلنا إنه يحكم له بالشهادة على الخط فهل عليه يمين مع الشاهدين أو لا؟ روايتان **ومنشأ الخلاف** هل يتنزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الإقرار، أو منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط؟ ثم قال (فرع) وإذا أقام صاحب الحق شاهدا واحدا على الخط فروايتان حكاهما ابن الجلاب، وهما مبنيان على أنه إذا شهد له اثنان هل يحتاج إلى يمين، أو لا فمن قال لا يحتاج إلى يمين أعمل الشهادة هنا، ومن قال يحتاج أبطل الشهادة هنا، وإذا قلنا يحكم له به فيحتاج إلى يمينين يمين مع شاهده، ويمين أخرى ليكمل السبب. الشارمساحي في شرح الجلاب، وصح أن يحلف يمينين في حق واحد؛ لأنهما على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة اهـ (فرع) إذا لم يوجد من يشهد على خط المقر فطلب المدعي أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بمحضر العدول، ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعي، فأفتى عبد الحميد بعدم جبره، وأفتى اللخمي بجبره، وأن يطول تطويلا لا يمكن أن يستعمل فيه خطا غير خطه. اهـ.وامتنع النقصان والزياده ... إلا لمن برز في الشهادهيعني أن الشاهد لا يجوز له أن يزيد في شهادته،

أو ينقص منها إلا إذا كان مبرزا سابقا في العدالة، فيقبل منه ما زاد أو نقص كما لو شهد أن لزيد قبل عمرو مائة ثم شهد أنها مائة وعشرون أو قال: إنما." (١)

٩٨٩. "ويبدأ الزوج بالالتعان ... لدفع أربع من الأيمانإثباتا أو نفيا على ما وجبا ... مخمسا بلعنة إن كذباوتحلف الزوجة بعد أربعا ... لتدرأ الحد بنفي ما ادعتخميسها بغضب إن صدقا ... ثم إذا تم اللعان افترقاويسقط الحد وينتفي الولد ... ويحرم العود إلى طول الأبدوالفسخ من بعد اللعان ماضي ... دون طلاق وبحكم القاضيتعرض في هذه الأبيات لصفة اللعان فأخبر أن الزوج هو الذي يبدأ باللعان (قاله ابن الحاجب) وصفته أن يقول أربع مرات: أشهد بالله.ثم قال: فلو بدأت المرأة باللعان؟ فقال ابن القاسم لا يعاد. وقال أشهب يعاد (التوضيح) لا خلاف أن الرجل يبدأ باللعان وهو الذي دلت عليه الآية ووقع في حديث عويمر، ثم قال: وجعل في البيان منشأ الخلاف هل تقديم الرجل واجب أم لا؟ . اهوقوله: " لدفع حد " أشار به إلى بعض ما يترتب على اللعان وهو سقوط حد القذف عن الرجل إن كانت الزوجة حرة مسلمة، ودفع الأدب عنه إن كانت أمة أو كتابية (قال في التوضيح) اعلم أنه يترتب على اللعان ستة أحكام ثلاثة على لعانها فالثلاثة الأول سقوط الحد عنه ووجوب حد الزنا عليها وقطع النسب، والثلاثة الأخر سقوط الحد عنها والفراق وتأبيد الحرمة، وقيل في الأخيرين إنهما مرتبان على لعانه.وقوله: " أربع من الأيمان إثباتا أو نفيا على ما وجبا " - البيت - هو بيان لكيفية لعان الزوج، فقوله أربع من الأيمان كأنه بدل من الالتعان (ابن الحاجب) وصفته أن يقول أربع مرات: " أشهد بالله " وقال محمد يزيد: الذي لا إله إلا هو لرأيتها تزني. وقيل: ويصف كالشهود، وقيل: ويكفي لزنت.وفي نفي الحمل: لزنت، أو ما هذا الحمل مني، ويقول في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين اه (قال ابن فتحون في الوثائق المجموعة) : يحلف الزوج مستقبلا القبلة قائما يقول: بالله الذي لا إله إلا هو لزنت فلانة هذه - فيشير إليها - وما هذا الحمل مني أو ما حملها هذا مني. وإن لم ينف حملا قال: زنت فلانة هذه ولا يزيد على هذا.وقال قوم يقول: أشهد بالله ثم يخمس باللعن ثم تخوف المرأة بالله فإن تمادت على اليمين حلفت أربع أيمان على ما تقدم لما زنيت وأن هذا الحمل منه وتخميس بالغضب، تقول: غضب الله عليها إن كان من الصادقين، أو عليها غضب الله إن كان من الصادقين. اهوقوله إثباتا أو نفيا تقدم أن الإثبات كقوله: لزنت، أو لرأيتها تزني. والنفي كقوله: ما هذا الحمل مني.قوله " وتحلف الزوجة بعد أربعا " هذا بيان لكيفية

---

(١) شرح ميارة = الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ميارة ١/٦٦

لعانها (ابن الحاجب) وتقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله ما رآني أزني – إن كان قال لرأيتها تزني – أو ما زنيت، أو لقد كذب في الجميع. وفي نفي الحمل: ما زنيت، وإنه لمنه.وفي الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ويتعين لفظ الشهادة واللعن والغضب بعدها (التوضيح) يعني يتعين أن يقول كل واحد منهما: " أشهد " ولا يجزئ " أحلف " ولا: أقسم " على المشهور، ويتعين اللعن في حق الرجل والغضب في حقها وهكذا قال عبد الوهاب في شرح الرسالة: إن النظر يقتضي أن لا يجزئ إذا أبدل اللعنة بالغضب في حقها وبالعكس.ثم ذكر وجه اختصاص خامسة الرجل باللعنة وخامسة." (١)

٩٩٠. "وذلك طلقتان لأن الطلاق لا يتبعض فإذا طلق زوجته طلقة في حين رقه ثم عتق بقيت له فيها طلقة واحدة.(وقال ابن أبي زيد في مختصره) : وجميع طلاق العبد طلقتان لأن الله عز وجل قد جعل حد الأرقاء نصف حد الأحرار، والطلاق والعدة من معاني الحدود. (وفي النوادر من كتاب ابن المواز) وكذلك يرتجع العبد بغير إذن سيده ولا إذن سيد زوجته اهوالحكم في العبيد كالأحرار ... في غاية الزوجات في المختاريعني أن العبيد كالأحرار في غاية الزوجات، كما أن غايتها للحر أربع نسوة، وهذا متفق عليه. فيه كذلك غايتها للعبد أربع زوجات أيضا على المشهور المختار، ومقابله لا يتزوج العبد إلا اثنتين.(قال في المقرب) قلت له العبد كم يتزوج؟ فقال مالك أحسن ما سمعت فيه أن له أن يتزوج أربعا. قلت له: إن شاء إماء وإن شاء حرائر؟ قال نعم ذلك له. (وفي النوادر من كتاب ابن المواز) قال مالك وللعبد أن ينكح أربع نسوة. وهذا أحسن ما سمعت، وقال ربيعة قاله عنه أشهب وإن كان له حرتان ومملوكتان فذلك جائز إن أذن له أهله. وروى عنه أشهب في نكاح أربع نسوة: إنا لنقول ذلك وما ندري ما هو. ثم قال الشارح: وروى ابن وهب اقتصاره على اثنين. وقال ابن الحاجب والزائد على أربع ممتنع للحر والعبد.وقال ابن وهب: الثالثة للعبد كالخامسة للحر. (التوضيح) لا خلاف بين أهل السنة في تحريم ما زاد على أربع لحديث غيلان الثقفي ونحوه خلافا لبعض المبتدعة، ووجه المشهور في إباحة الأربع للعبد عموم قوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] وقاس ابن وهب ذلك على طلاقه، ويحتمل أن يكون **منشأ الخلاف** اختلاف الأصوليين في دخول العبيد تحت الخطاب وعدم دخولهم اهـ.ومن الذخيرة (تمهيد) للعبد مع الحر أربع حالات التشطير كالحدود، والمساواة كالعبادات، ومختلف فيه كعدد الزوجات، وأجل الإيلاء، والعنة،

---

(١) شرح ميارة = الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ميارة ٢١٥/١

والمفقود، وحد القذف، فعلى النصف في جميع ذلك عند مالك وقيل بالمساواة، وسقط عنه واجب على الحر كالزكاة والحج اهولعله يعني بالعنة الاعتراض.ويتبع الأولاد في استرقاق ... للأم لا للأب في الإطلاقوكسوة لحرة والنفقه ... عليه والخلف بغير المعتقهوليس لازما له أن ينفقا ... على بنيه أعبدا أو عتقايعني أن الأولاد يتبعون أمهم في الرق والحرية، فإذا كانت أمهم حرة فهم أحرار، وإن كانت أمهم مملوكة فهم أرقاء سواء كانوا من نكاح أو من ملك اليمين إذا كان أبوهم قنا، وعلى ذلك نبه بالإطلاق والله أعلم.هذا إن كان الإطلاق راجعا لقوله: " للأم " ويحتمل وهو أقرب أن يرجع لقوله: " لا للأب " أي لا يتبعون أباهم حرا كان أو عبدا، وعلى الاحتمال الأول يستثنى من ذلك الإطلاق إذا كانوا من ملك اليمين وأبوهم حر فهم أحرار ولا يتبعون أمهم في الرق فهي وإن داخلتها شائبة الحرية بالحمل من سيدها الحر لكن القاعدة أن كل من فيه شائبة رق فله حكم الرقيق الخالص.فإذا تزوج الرجل امرأة فأولاده معها تابعون لها في الرق والحرية سواء كان هو حرا أو عبدا، وإن كانوا من ملك اليمين وأبوهم عبد فهم أرقاء، كما إذا اشترى أمة وأولادها فأولادها أرقاء لسيده، وإن اشترى الحر أمة وأولادها معها أحرار غير تابعين لأمهم. فتلخص من هذا أن الأولاد إن كانت أمهم مملوكة لأبيهم فهم تابعون لأبيهم.وإن كانت أمهم زوجة لأبيهم فهم تابعون لأمهم، وعلى هذا الطرف الأخير تكلم الناظم - رحمه الله تعالى - (قال ابن حارث في أصول الفتيا) : قال محمد أصل مذهب مالك في الصبي أن حكمه في الرق والحرية حكم أبيه إن كان الفراش فراش ملك اليمين، وإن كان فراش نكاح فحكمه حكم أمه في رقها وحريتها.وقوله: " وكسوة الحرة " البيت يعني أن العبد إذا تزوج حرة فإن عليه نفقتها وكسوتها كالحر، واختلف إن تزوج العبد أمة فقيل ذلك." (١)

٩٩١. "المدونة فلا يعمل بصيغة النهي.وظاهره المنع وعلى ذلك حملها اللخمي وغيره (اللخمي) فإن فعل بعد علمه ضمن تجر لنفسه أو للقراض والربح له إن تجر لنفسه وإلا فلهم ويختلف إذا تجر بعد الموت وقبل العلم فخسر فهل يضمن لخطئه على مال الوارث أم لا لأن له شبهة الأذن اهـ.وقوله في التوضيح وقيد ابن يونس المسألة يعني مسألة موت رب المال والمال عين والله أعلم.وأما قول الناظموهو إذا أوصى به مصدقفقال في النوادر عن الواضحة من قول مالك في الرجل إذا أقر عند الموت بقراض أو وديعة فهو مصدق وإن لم يعرف أصلها في حياته كان عليه دين أو لم يكن فإن عينها فربها أحق بها وإن لم يعينها فإنه يحاص به الغرماء وأما إن عينها في التفليس فربها أولى بها أيضا.وإن لم تعرف قبل

---

(١) شرح ميارة = الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ميارة ٢٤٥/١

ذلك ببينة في قراض أو وديعة وإن لم يعينها في التفليس فلا يحاص به الغرماء في قراض ولا وديعة اهـ.على نقل الشارح ومن المدونة قال مالك ومن هلك وقبله ودائع وقراض لم توجد ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويحاص به غرماؤه المواق وانظر حكموا في مال الميت برأس مال القراض مع احتمال الضياع أو الخسارة قال البرزلي ولا يقضي على التركة بالربح إلا أن يتحققوأجر مثل أو قراض مثل ... لعامل عند فساد الأصليعني أن القراض إذا وقع فاسدا يريد وفات بالعمل فإن الواجب فيه حينئذ الرجوع إلى أجرة المثل أو قراض المثل وإتيان الناظم بأو التي للتخيير مما يؤيد أنه قصد قول القاضي عبد الوهاب ونصه النظر يقتضي أن يرد القراض الفاسد إلى أجرة المثل أو إلى قراض المثل جملة من غير تفصيل والتفصيل الذي ذكره ابن القاسم استحسان وليس بقياس قال والفرق بين إجارة المثل وقراض المثل أن أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لا.وقراض المثل يتعلق بالربح إن كان في المال فينظر كم ينبغي أن يكون حظ هذا العامل منه إذا نزع هذا الشرط فما قيل دفع إليه من الربح فإن لم يكن في المال ربح أو كان وضيعة فلا شيء له اهـ على نقل المواق والذي في ابن الحاجب أن الرجوع لأجرة المثل قول ولقراض المثل قول آخر وكان الناظم على هذا استعمل أو مكان قيل وهو كثير في كلام الفقهاء سيما الشيخ أبو محمد في الرسالة حتى عدت مواضعه ونظمت وجعلت إحدى تراجم نظائر الرسالة وكذا وقع في كلام الشيخ خليل إلا أنه قليل في كلامه كقوله ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط بطلقة بائنة أو اثنتين.وفي مواضع أخر (قال ابن الحاجب) وإذا فات القراض الفاسد فثلاث روايات قراض المثل وأجرة المثل ابن القاسم ما فسد لزيادة أحدهما أو لشرط رب المال ما يحوج إلى نظره فأجرة المثل وما عداه كضمان المال وتأجيله فقراض المثل وروى في الفاسد بالضمان له الأقل من قراض المثل أو المسمى (التوضيح) قوله قراض المثل هو تفسير للرواية الأولى وهي رواية أشهب وبه أخذ هو وابن الماجشون.وقوله وأجرة المثل تفسير للرواية الثانية **ومنشأ الخلاف** فيما فسد من العقود المستثناة هل ترد إلى صحيحها فيجب قراض المثل أو صحيح أصلها فتجب أجرة المثل لأن القراض مستثنى من الإجارة اهـ.وفي قولهم هل ترد إلى صحيحها إلخ بحث وجواب انظر التوضيح في باب القراض قال والصواب لو قال إلى فاسد أصله أو إلى صحيح نفسه ثم قال في التوضيح في قول ابن الحاجب المتقدم قريبا ابن القاسم ما فسد لزيادة أحدهما إلخ يحتمل أن يكون هو الرواية الثالثة وقوله بعد ذلك وروى إلخ رواية رابعة ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم معترضا وقوله وروى هو الرواية الثالثة ثم قال في التوضيح ما معناه أن عبارة ابن شاس في القول الثالث أن منه ما

يرد إلى قراض المثل ومنه ما يرد إلى أجرة المثل ثم اختلف في تفصيل ذلك وتعيينه على طرق الطريقة الأولى انظر تمام كلامه.ونقل الشارح عن المقرب أن الضابط في ذلك أن كل زيادة أو منفعة اشترطها أحد المتقارضين هي للمال أو داخلة فيه ليست خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها فيرد فيه إلى قراض مثله وكل زيادة أو منفعة اشترطها أحدهما لنفسه خارجة عن المال أو خالصة اشترطها فيرد فيه إلى أجر مثله وكل." (١)

٩٩٢. " . . . . .ـــــــQفي الكتب المعتبرات وأن ذلك من أهم المهمات ولا سيما إذا انضم إلى ذلك ما ذكره ابن نجيم وغيره في فروع القاعدة المشهورة أعني قولهم المشقة تجلب التيسير من العفو عن نجاسة المعذورة وعدم الحكم بنجاسة الماء إذا لاقى المتنجس إلا بالانفصال وما ذكروه في الحكم بالطهارة في الاستنجاء مع أن الماء كلما لقي النجاسة تنجس وبأن الماء لا يضره التغير بالمكث والطين والطحلب؛ وكلما تعسر صونه عنه ولما حضر المولى أسعد أفندي شيخ الإسلام قاصدا إلى الحج من جهة الشام شاهد ذلك في هذه الديار فأنكر على أهلها أشد الإنكار حتى أراد حياه الله وأحياه أن يتقيد بتجديد جميع مجاري المياه ولقد قال لي يوما هل رأيت في الكتب ما يستأنس به في المقام؟ فلم يحضرني إلا ما نقلته عن ابن نجيم من الكلام١ -(مسألة) إن قيل أي غدير مساحته مائة ذراع في ماء متنجس وهو نجس مع أنه غير متغير بالنجاسة فالجواب أن هذا غدير بقي فيه أقل من عشرة أذرع في مثلها ودخل فيه ماء طهور قليلا حتى بلغ القدر الذي ذكرناه فإنه يكون نجسا. ونقل في جوامع الفقه أن أبا بكر العياضي يقول إنه إذا بلغ عشرين يصير طاهرا وجواب آخر وهو أن يكون في طريق الماء الذي يصل منه إلى الغدير نجاسة والماء يمر عليها وهو قليل ويجتمع في الغدير فكله نجس قال قاضي القضاة عبد البر بن الشحنة في كتاب الذخائر الأشرفية: وقد توهم ذلك بعضهم في ماء بركة الفيل بالقاهرة قال شيخنا العلامة ابن الهمام في شرحه للهداية: وماء بركة الفيل بالقاهرة طاهر إن كان ممره طاهرا أو كان أكثر ممره على ما عرف في ماء السطح(مسألة) إن قيل أي رجل جامع امرأته ولم يغتسل مع وجود الماء وقدرته على استعماله وصلى بوضوء وصحت صلاته ولم يكن عليه فرضا فالجواب أنه كافر جامع امرأته ثم أسلم وتوضأ وصلى فإنه لا يفترض عليه الاغتسال لأن الكفار ليسوا مخاطبين بالشرائع. وفي التجنيس: والأصح أنه يلزمه لأن صفة بقاء الجنابة بعد الإسلام كبقاء صفة الحدث١ -(مسألة) . إن قيل أي

---

(١) شرح ميارة = الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ميارة ١٣٤/٢

إنسان أنزل المني مع الدفق والشهوة ولا يجب عليه الاغتسال فالجواب أن هذا صبي كان ما ذكر سبب بلوغه قال في القنية الظاهر أنه لا يلزمه الغسل لكن الصحيح خلافه وأن عليه الغسل، قال العلامة ابن الشحنة في الذخائر الأشرفية وقد حررت ذلك. **منشأ الخلاف** فيها وفي التي قبلها في تشنيف المسمع بما يثلج الفؤاد.." (١)

٩٩٣. "والصحيح إلا أنه ينبغي أن يعلم أنهم متفقون في العبادات سوى الحج أنه لا واسطة فيها بل إما صحيحة أو بطالة والحاصل أن من فسر الفاسد بعدم ارتفاع وجوب القضاء كان كالباطل ومن قال إنه المشروع بأصله الممنوع بوصفه كان واسطة فيقول في العبادات مثلا صوم العيدين الصوم مشروع بأصله ولكن الوصف وهو كونه في ذلك اليوم مثلا منعه الشارع وفي المعاملات كبيع درهم بدرهمين إن البيع مشروع بأصله ولكن الوصف وهو اشتمال أحد الجانبين على الزيادة ممنوع فهو عنده خلل يوجب ترتب بعض الآثار فالبيع الفاسد يوجب جواز الفسخ وعدم الملك إلا بالقبض بإلاذن والقيمة لا الثمن وأما الباطل فلا يترتب على عقد البيع عليه شيء وجعل الفاسد واسطة هومذهب الهدوية والحنفية وأما الناصر والشافعية فهم قائلون بالترادف وعدم الواسطة ولهم في المطولات أمثلة لا نطول بذكرهاتنبيه لم يتعرض في الأصل للإجزاء وهو عندهم كالصحة فرسمه رسمها إلا أنه يختص بالعبادات واجبة كانت أو مندوبة وقيل يختص بالواجب **ومنشأ الخلاف** وروده في الحديث النبوي في الأضاحي ومن قال إنها سنة قال تتصف به السنة والواجب لحديث لا تجزىء صلاة لا يقرأ فيها بأم القرآن أخرجه الدارقطني وصححه وقيل لا يختص بالعبادات بل يجرى في المعاملات كرد الوديعة فإنه إذا حجر على المودع ما أودعه لم يجز الرد عليه بخلاف إذا لم يحجر عليه ورد بأنه ليس فيها إلا تسليمها لمستحق التسليم فليس رد الوديعة يجري على وجهين مجز وغير مجز." (٢)

٩٩٤. "ما نواه وقالت الحنفية لا يعم فلا يقبل التخصيص فأما إذا ذكر متعلق الفعل وأكد بمصدره نحو لا آكل العنب أو أكلا فاتفقوا على أنه لا يحنث إلا بما تلفظ به أو نواه في صورة التأكيد بالمصدر **ومنشأ الخلاف** هل متعلق الفعل مقدر فيكون كالملفوظ ملاحظا في المقام او غير مقدر فليس بمقصود وإنما سيق الكلام لنفي حقيقة الفعل فكأنه قال لا يقع مني أكل ولا نزاع في ورود الاعتبارين في فصيح الكلام إنما الكلام ما هو الظاهر منهما فيحمل عليه المحتمل لهما فذهب الجمهور إلى حمله على تقدير

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ١٦٧/٤

(٢) إجابة السائل شرح بغية الآمل الصنعاني ص/٤١

مفعوله قالوا لاحتياج الفعل إلى متعلقه إما لتوقفه عليه كالمفعول به أو لأنه من ضرورياته كالزمان والمكان فهو كالملفوظ فيخصص بالنية ولا يحنث إلا بما نواهوقال الآخرون الأصل عدم التقدير والكلام غير محتاج إلى اعتبار المتعلقات في المقام لعدم توقف صحة الكلام ولا صدقه عليه إذ قد ينزل الفعل المتعدي منزلة اللازم ومناط ذلك ظهور مراد المتكلم وحذفه لمتعلقاته قرينة أن مراده نفي الفعل من غير نظر إلى متعلقاته وإن كان في قوة والله." (١)

٩٩٥. "ذلك كالعقد قاله في الآيات البينات وهذا هو المشهور. وقيل إن الإجزاء مختص بالمكتوب أي الواجب من العبادة.**ومنشأ الخلاف** حديث ابن ماجه وغيره مثلا، أربع لا تجزئ في الأضاحي، وقوله صلى الله عليه وسلم لأبي بردة: اذبحها ولن تجزئي عن أحد بعدك. ومعنى كونهما **منشأ الخلاف** أن من قال بوجوب ما وصف في كل منهما بالإجزاء لما قام عنده من دليل الوجوب قال لا يوصف بالإجزاء إلا الواجب، ومن قال بالندب لما قام عنده من دليل الندب قال يوصف به كل من الواجب والمندوب، ومن استعمال الإجزاء في الواجب اتفاقا لا تجزئي صلاة لا يقرأ فيها بأم القرءان قاله المحلي بناء على أن الصلاة في الحديث هي الواجبة، وليس كذلك فإنها نكرة في سياق النفي تعم الواجب والمندوب فاستعمال الإجزاء فيها إنما هو على القول الآخر.تنبيه:جزأ الثلاثي إذا كان مهموزا كان بمعنى الكفاية أيضا، قال المازري.وقابل الصحة بالطلان ... وهو الفساد عند أهل الشانيعني: أن الصحة يقابلها البطلان، فهو مخالفة ذي الوجهين الشرع وقيل في العبادة عدم إسقاط القضاء والبطلان هو الفساد عند أهل هذا الشأن، أي الفن. قوله: قابل بكسر، الموحدة لأنه فعل أمر.وخال النعمان فالفساد ... ما نهيه للوصف يستفاديعني أن النعمان وهو أبو حنيفة خالف الجمهور في تعريف الفساد، فقال مخالفة ما ذكر للشرع بأن يكون منهيا عنه إن كانت لكون النهي عنه لأصله فهي البطلان كالمخالفة في الصلاة المفقودة منها بعض الشروط أو الأركان، إلا أن التمثيل للمخالفة لأصله بفقد الشروط فيه نظر لأن الشروط خارجة عن المشروط قاله في الآيات البينات. ثم قال اللهم إلا أن يراد بقولهم لأصله ما يتوقف عليه الأصل شرطا كان أو ركنا هـ. وكبيع الملاقيح وهو ما في البطون من الأجنة لانعدام ركن من البيع وإن كان منهيا عنه." (٢)

---

(١) إجابة السائل شرح بغية الآمل الصنعاني ص/٣٠٨

(٢) نشر البنود على مراقي السعود الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم ٤٩/١

٩٩٦. "من الإنسان والمطر والخصب له معنى ذهني وخارجي، فما معنى هذه التفرقة؟ قال في الآيات البينات: إلا أن يكون المقصود مجرد التمثيل مع صحة جريان ما قيل في كل في الآخر أو يقال أن شمول كل من المطر والخصب الخارجي للأماكن أظهر من شمول الإنسان الخارجي والمعنى أنهم اختلفوا هل يطلق لفظ العام على المعنى حقيقة لتحقق معنى العموم فيه بمعنى شمول أمر واحد لأمور متعددة وللاكتفاء في حقيقته بتحقق الشمول للمتعدد وإن لم يتحقق أمر واحد شامل للمتعدد أو لا يطلق لفظ العام حقيقة إلا على اللفظ ولا يطلق على المعنى حقيقة مطلقا أو يفصل في المعنى بين الذهني فيطلق عليه حقيقة لوجود أمر واحد شامل لأمور متعددة وبين الخارجي فلا يطلق عليه إلا مجازا لعدم وجود أمر واحد شامل لمتعدد وإن تحقق فيه الشمول في الجملة.واعلم أن **منشأ الخلاف** في كون العموم من عوارض المعاني الذهنية دون الخارجية هو الخلاف في وحدة الأمر الشامل لمتعدد، فمن اعتبر وحدته شخصية منع الإطلاق في المعاني الخارجية ومن فهم من اللغة أن وحدته أعم من الشخصية والنوعية أجاز الإطلاق حقيقة لقولهم مطر عام وخصب عام والوحدة فيهما نوعية وصوت عام والوحدة فيه شخصية واستشكل الفرق بين المطر والصوت حيث كانت وحدة الأول نوعية والثاني شخصية لأن كلا منهما كلي نظرا إلى مفهومه وجزئي نظرا إلى شخصه. وأجاب في الآيات البينات بأن الخارجي منهما لا يتصور أن يكون كليا إذ المطر الخارجي الواقع في المحال المتعددة أشخاص متعددة لكنها من نوع واحد بخلاف الصوت المسموع في المحال المتعددة فإنه شخص واحد عم جميع المحال التي يسمع فيها.هل نادر في ذي العموم يدخل ... ومطلق أو لا خلاف ينقلفما لغير لذة والفيل ... ومشبه فيه تنافى القيليعني: أن في دخول الصورة النادرة في حكم العام والمطلق خلافا منقولا عن أهل المذهب والنادر هو ما لا يخطر غالبا ببال المتكلم لندرة وقوعه. ولذا قال بعضهم: لا تجوز المسابقة على الفيل وجوزها بعضهم." (١)

٩٩٧. "المخالف لا في نفس الأمر وليس ليغره إتباعه فيه لأن المجتهد لا يقلد مجتهدا مع أن الأصل بقاء العام على عمومه وحجة التفصيل أن الصحابي إذا خالف مرويه دل ذلك على أنه أطلع منه صلى الله عليه وسلم على قرينة حالية دلت على تخصيص ذلك العام وأنه عليه السلام أطلق العام وأراد به الخاص وحده والتابعي الذي لم يشاهده لا يتأتى فيه ذلك مثاله حديث البخاري من رواية ابن عباس (من بدل دينه فاقتلوه) مع قوله أن ثبت عنه ان المرتدة لا تقتل.وقولنا أن ثبت عنه إشارة إلى

---

(١) نشر البنود على مراقي السعود الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم ٢٠٨/١

تضعيفه فان في سنده عبد الله بن عيسي الجزري فانه كذاب يضع الأحاديث ويحتمل أنه يرى أن من الشرطية لا تتناول المؤنث فلا تكون مخالفة في المتدة أن ثبت من التخصيص لمرويه قاله المحشيان.واجزم بادخال ذوات السبب ... وأرو عن الإمام ظنا تصبأما كون العام لا يقصر على صورة السبب التي ورد عليها فقد تقدم والمراد هنا أنها تدخل في ذلك العام جزما أي قطعا عند الأكثر لوروده فيها لكنها قطعية بالقرينة لا بالوضع والمراد القرينة القطعية وإلا فمطلق القرينة لا يفيد القطع.قوله وأرو أم من الراوية يعني: أن القرافي روى عن الإمام مالك أن دخول صورة السبب ظني ويعزي إلى الحنفية لدخولها في العام فعلى أنها قطعية لا تخرج منه بالاجتهاد وعلى القول الآخر بالعكس واستشكل محل الخلاف لأنه إن كان فرض المسألة وجود قرينة قطعية على ارادة السبب فكيف يسوغ القول بظن الدخول وإن كان غرضها انتفاء القرينة المذكورة فكيف يسوغ القول بالقطع وإن كان فرضها أعمل من وجود تلك القرينة وعدم وجودها فلا وجه لإطلاق واحد من القولين وأجاب في الآيات البينات بما لفظه اللهم إلا أن يكون منشأ الخلاف أن ورد العام بعد وجود ذلك السبب هل هو قرينة قطعية عادة على دخول أولا فادعي الجمهور الأول فلذا قالوا بقطعية الدخول والشيخ الإمام الثاني فلذا بظنيته.." (١)

٩٩٨. "على القول الراجح فيهما ومرادفة للمرجوح فيهما (ويختص الإجزاء بالمطلوب) من واجب ومندوب أي بالعبادة لا يتجاوزها إلى العقد المشارك لها في الصحة (وقيل) يختص (بالواجب) لا يتجاوزه إلى المندوب كالعقد والمعنى أن الإجزاء لا يتصف به العقد وتتصف به العبادة الواجبة والمندوبة وقيل الواجبة فقط ومنشأ الخلاف حديث ابن ماجه وغيره مثلا «أربع لا تجزئ في الأضاحي»ــــــQقوله كصحتها (قوله: على القول الراجح فيهما) أي الإجزاء والصحة (قوله بالمطلوب) الباء داخلة على المقصور عليه وهو من قصر الصفة على الموصوف والقصر إضافي كما أشار إليه الشارح وأورد أن العقد قد يطلب وجوبا أو ندبا فيكون عبادة فلا يتم مقابلة العبادة بالعقد على الإطلاق.وأجيب بأن المراد بالعبادة ما أصل وضعه التعبد لا ما يطرأ عليه ذلك كالعقد (قوله: كالعقد) أي لا يتجاوزه إليه أيضا.(قوله: لا يتصف به العقد) أي لا يستعمل لفظ الإجزاء فيه إثباتا ولا نفيا وقوله وتتصف به العبادة أي يستعمل فيها إثباتا ونفيا فاندفع ما قاله الناصر أن قوله وتتصف به العبادة أخص من المدعي للمصنف لأن مراده اختصاص إطلاق لفظ الإجزاء بالعبادة سواء كان في الإثبات فتتصف هي بمعناه أو في النفي فلا ويشهد له قول الشارح فاستعمل الإجزاء إذ الاستعمال

---

(١) نشر البنود على مراقي السعود الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم ٢٦١/١

الإطلاق إثباتا أو نفيا ومنشأ اعتراضه حمل الاتصاف في قول الشارح فتتصف به العبادة على الاتصاف بالإثبات.(قوله: **ومنشأ الخلاف**) معنى كون هذا الحديث وما شاكله **منشأ الخلاف** أن من قال بوجوب كل ما وصف فيها بالإجزاء لما قام عنده من دليل الوجوب قال لا يوصف بالإجزاء إلا الواجب ومن قال بالمندوب ولو في حديث منها لما قام عنده من دليل الندب قال يوصف به كل من الواجب والمندوب قال الكمال ومن هنا يظهر لك أنه لا يلزم كون أبي حنيفة قائلا بالأول لقوله بوجوب الأضحية كما قد يوهمه كلام الشارح فهذا القول غير معروف عنه في أصول الحنفية ولو قال به لورد عليه أن الاستنجاء عنده مندوب وقد وصف بالإجزاء في حديث أبي داود وغيره «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار فإنها تجزئ عنه» أي تجزيه اهـ.وأشار بقوله مثلا إلى أن **منشأ الخلاف** ليس هذا الحديث فقط بل هو وما شاكله من الأحاديث لا يقال الحديث إنما يفيد استعمال الإجزاء في النفي دون الإثبات لأنا نقول." (١)

٩٩٩. "نحو ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] ، و ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] تكرر الطهارة والجلد بتكرر الجنابة والزنا ويحمل المعلق المذكور على المرة بقرينة كما في أمر الحج المعلق بالاستطاعة فإن لم يعلق الأمر فللمرة ويحمل على التكرار بقرينة (وقيل بالوقف) عن المرة والتكرار بمعنى أنه مشترك بينهما أو لأحدهما ولا نعرفه قولان فلا يحمل على واحد منهما إلا بقرينة.**ومنشأ الخلاف** استعماله فيهما كأمر الحج والعمرة وأمر الصلاة والزكاة والصوم فهل هو حقيقة فيهما لأن الأصل في الاستعمال الحقيقة أو في أحدهما حذرا من الاشتراك ولا نعرفه أو هو للتكرار لأنه الأغلب أو المرة لأنها المتيقن أو في القدر المشترك بينهما حذرا من الاشتراك والمجاز وهو الأول الراجح ووجه القول بالتكرار في المعلق أن التعليق بما ذكر مشعر بعليته والحكم يتكرر بتكرر علته ووجه ضعفهــــــQتخريجها على هذه المسألة فعلى الأول يكفيه مرة قال الكمال ولا نقل فيها في المذهب قال ويتفرع على هذا الخلاف أيضا ما لو وكله بالبيع فقال بع هذا بكذا فباعه فرد بعيب أو قال بعه بشرط الخيار ففعل ففسخ بالخيار هل له البيع ثانيا وفيه خلاف حكاه الرافعي قبيل حكم المبيع قبل القبض وبعده وفي الرهن لكنه جزم في الوكالة بأنه ليس له البيع ثانيا اهـ.ثم إن البيضاوي في المنهاج جزم بما اختاره الإمام الرازي في المعلق من أنه لا يقتضي التكرار من جهة اللفظ ويقتضيه من جهة القياس لأن ترتب الحكم على الشرط أو الصفة يقيد عليه ذلك الشرط وتلك الصفة لذلك الحكم

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع حسن العطار ١/١٤٥

فيلزم تكرر الحكم بتكرر ذلك لتكرر الحكم بتكرر علته.وأورد عليه أنه لو كان تعليق الحكم بالشرط دالا على تكراره بالقياس لكان يلزم تكرار الطلاق بتكرر القيام فيما إذا قال إن قمت فأنت طالق وليس كذلك وأجيب بأن هذا التعبير دال على أنه جعل القيام علة الطلاق ولكن المعتبر تعليل الشارع لأن وقوع الطلاق حكم شرعي وآحاد الناس لا عبرة بتعليلهم في أحكام الله تعالى قوله ﴿وإن كنتم جنبا﴾ [المائدة: ٦] الآية مثال للتعليق بالشرط وما بعده للتعليق بالصفة.(قوله: بقرينة كما في أمر الحج) أي الأمر الدال على وجوبه وهو قوله تعالى ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] إذ التقدير من استطاع فليحج أو ليحج المستطيع فالتعليق هاهنا بشرط وهو تكرار الاستطاعة وقضيته التكرار بتكررها لكن قامت القرينة الدالة على المرة وهي حديث «ألعامنا هذا أم للأبد فقال لا بل للأبد» .(قوله: فللمرة) الأولى أن يقول فلطلب الماهية أو فليس للتكرار إلا أن يثبت أن القائل بأن الأمر فيما ذكر قائل بأن المرة حينئذ مدلوله.(قوله: بمعنى أنه مشترك إلخ) فيه أنه لا وجه لجعل هذا من الوقف وكان أشار إلى أن المراد الوقف عن عدم الاختصاص.(قوله: قولان) خبر مبتدأ محذوف أي هما قولان أولهما أنه مشترك بين المرة والتكرار ثانيهما أنه حقيقة في أحدهما ولا نعرفه.(قوله: **ومنشأ الخلاف**) أي المذكور من أول المبحث إلى هنا.(قوله: فهل هو حقيقة فيهما) أي في المرة والتكرار فيكون مشتركا وهذا هو القول الأول من قولي الوقف وقوله أو في أحدهما إلخ هو الثاني من قولي الوقف.(قوله: أو هو للتكرار) أي مطلقا وهو مذهب الأستاذ ومن معه (قوله: أو المرة) هذا هو القول الثاني في كلام المصنف المشار إليه بقوله وقيل المرة مدلوله.(قوله: أو في القدر المشترك) هذا هو القول الأول المصدر به في كلام المصنف كما قال الشارح.(قوله: وهو الأول الراجح من أدلته) وهو دليل على إبطال التكرار خاصة أنه لو كان للتكرار لعم الأوقات كلها لعدم أولوية وقت دون وقت والتعميم باطل بوجهين:أحدهما: أنه تكليف بما لا يطاق الثاني أنه يلزم أن ينسخه كل تكليف يأتي بعده لا يمكن أن يجامعه في الوجود لأن الاستغراق الثابت بالأول يزول بالاستغراق الثابت بالثاني كذلك وخرج بقوله لا يمكن أن يجامعه نحو الصوم مع الصلاة واعترض كل من الوجهين:أما الأول: فلأن الأوقات." (١)

١٠٠٠. "أي المبادرة عقب وروده بالفعل ومنهم القائلون للتكرار (وقيل للفور أو العزم) في الحال على الفعل بعد (وقيل) هو (مشترك) بين الفور والتراخي أي التأخير (والمبادر) بالفعل (ممتثل خلافا لمن

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع حسن العطار ٤٨٢/١

منع) امتثاله بناء على قوله الأمر للتراخي (ومن وقف) عن الامتثال وعدمه بناء على قوله لا نعلم أوضع الأمر للفور أم للتراخي **ومنشأ الخلاف** استعماله فيهما كأمر الإيمان وأمر الحجـــــــQيتبين أحدهما ولم يتعين بقرينة فلو أوقع المخاطب ما خوطب به عقب فهم الصيغة لم يقطع بكونه ممتثلا وجوز أن يكون غرض الآمر فيه أن يؤخر وهذا سرف عظيم في حكم الوقف وذهب المقتصدون من الواقفية إلى أن من بادر أول الوقت كان ممتثلا قطعا فإن أخر وأوقع الفعل المقتضى في آخر الوقت فلا يقطع بخروجه عن عهدة الأمر وهذا هو المختار عندنا.وذهب القاضي أبو بكر – رحمه الله – إلى ما شهر عن الشافعي – رحمه الله – من حمل الصيغة على إيقاع الامتثال من غير نظر إلى وقت مقدم أو مؤخر وهذا بعيد عن قياس مذهبه مع استمساكه بالوقف وتجهيله من لا يراه ومما يتعين التنبيه له أمر يتعلق بتهذيب العبارة فإن المسألة مترجمة بأن الصيغة على الفور أو على التراخي فأما من قال إنها على الفور فهذا اللفظ لا بأس به ومن قال إنها على التراخي فلفظه مدخول فإن مقتضاه أن الصيغة المطلقة يقتضي التراخي حتى لو فرض الامتثال على البدار لم يعتد به وليس هذا معتقد أحد فالوجه أن نعبر عن المذهب الأخير المعزي إلى الشافعي والقاضي رحمهما الله بأن يقال الصيغة تقتضي الامتثال ولا يتعين لها وقت اهـ.(قوله: أي المبادرة إلخ) قالوا إذا اقتضت الصيغة إيجابا فالواجب ما لا يجوز تركه إذ لو جاز تركه في الزمن الأول من أزمنة الإمكان لما كان متصفا بالوجوب فيه وفي فصول البدائع أن القول بالفورية ينسب إلى بعض الحنفية وعليه فلو أخر عصى اهـ.(قوله: بالفعل) متعلق بالمبادرة وأخره لئلا يتوهم عود الضمير على الفعل لو قدمه.(قوله: ومنهم القائلون بأنه للتكرار) وذلك لأن التكرار يستلزم الفورية لأنه الإيقاع في جميع ما يمكن من أزمنة العمر ومن جملتها الزمان الأول.(قوله: بعد ظرف) للفعل أي يعزم في الحال على أن يوقع الفعل بعد قال سم وهو معمول به عندنا في الصلاة فإنه بدخول الوقت تجب المبادرة إلى الفعل أو العزم عليه بعد في الوقت (قوله: أي التأخير) دفع به توهم أن يراد بالتراخي مد الفعل والاستمرار فيه مع المبادرة إلى التلبس به.(قوله: والمبادر بالفعل) أي الذي لم يقيد بوقت ولا بفور ولا تراخ وإلا فهو بحسب ما قيد به (قوله: خلافا لمن منع ومن وقف إلخ) أشار المصنف إلى قولين آخرين في المسألة بينهما الشارح بقوله بناء في الموضعين وهما القول باقتضائها التراخي والقول بالوقف بمعنى عدم العلم.وقد علمت ما نقلناه عن البرهان سابقا أن القائلين بالوقف فرقتان ما ذكره الشارح هنا إحداهما ثم ظاهر كلام المصنف أن القائل بالتراخي يوجبه حتى تكون المبادرة ممنوعة وأن الامتثال على البدار غير معتد به وهو قضية قول الشارح لامتناع التقديم.وقد

أنكر ذلك إمام الحرمين والشيخ أبو حامد وأبو إسحاق وابن القشيري وقالوا إنه لم يصر أحد إلى ذلك ومعنى كونه على التراخي أنه يجوز تأخيره لا أنه يجب فإن أحدا لا يقول ذلك.وأما القائلون بالوقف فإن البعض منهم متوقف عن القطع بكون المبادر ممتثلا خارجا عن العهدة لجواز إرادة التراخي قال ابن الصباغ في العدة وقائل هذا لا يجوز فعله على الفور لكنه خارق للإجماع وقال الغزالي في المستصفى أما المبادر فممتثل مطلقا ومنهم من غلا فقال ويتوقف في المبادر اهـ.قال الكمال وكان معتمد المصنف في قوله خلافا لمن منع ومن وقف هو هذان النقلان ونقل ابن الصباغ أن منع المبادرة بالفعل مبني على القول بالوقف عن القطع بكون المبادر ممتثلا كما دل عليه كلامه لا مقابل له كما وقع في عبارة المصنف فاللائق أن يقال خلافا لمن منع المبادرة هنا على الوقف أي عن القطع بكون المبادر ممتثلا اهـ.وبهذا يتضح لك اتجاه ما اعترض به الكوراني قائلا الحق أن قول المصنف خلافا لمن منع لا وجه لأن القائل بأنه للتراخي لم يقل به وجوبا." (١)

١٠٠١. "(و) الأصح تعميم نحو (لا أكلت) من قولك والله لا أكلت فهو لنفي جميع المأكولات بنفي جميع أفراد الأكل المتضمن المتعلق بها (قيل وإن أكلت) فزوجتي طالق مثلا فهو للمنع من جميع المأكولات فيصح تخصيص بعضها في المسألتين بالنية ويصدق في إرادته وقال أبو حنيفة لا تعميم فيهما فلا يصح التخصيص بالنية لأن النفي والمنع لحقيقة الأكلـــــــQالآيتين فإنه لا خلاف في عدم صحة إرادة العموم في نفس المساواة من كل الوجوه وإنما الخلاف بينهما في أنه هل عموم نفي الاستواء المخصص بما يمكن نفيه قاصر على أمر الآخرة فلا يعارض آيات القصاص العامة وبه قالت الحنفية أم يعم في الدارين فيعارض آيات القصاص العامة وبه قال الشافعية وقول الجاربردي في شرح المنهاج إن الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي في مسألة قتل المسلم بالذمي مبني على الخلاف في أن الآية تفيد عموم النفي أو لا رده البدخشي في شرح المنهاج فقال الحق أنه ليس كذلك؛ لأن الحنفية صرحوا بعمومها في نفي الاستواء إلا أن حقيقة العموم متروكة بدلالة محل الكلام بعدم قبوله حكم الحقيقة لوجود المساواة في كثير من الصفات اهـ.وأجاب بعض الفضلاء عن الجاربردي بأن المراد أن الحنفية لا يجرون الآية على عمومها وإن كانت عامة بحسب الأصل، والشافعية يجرونها على العموم فلا يتساوى المسلم بالذمي أصلا عندهم فلا يقتل وعند الحنفية يجوز أن يتساويا حيث لم يجروا الآية على العموم فيجوز قتل المسلم بالذمي بل يجب عند قيام الدليل وحينئذ يجوز أن يكون الخلاف مبنيا

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع حسن العطار ٤٨٤/١

على أن الآية مجراة على العموم أو لا(قوله: والأصح تعميم إلخ) أي تعميمه في المأكولات المحذوفة لا في الكل ثم وقد يقال لا حاجة لإفراد هذا عما قبله؛ لأن مدركهما واحد وهو تضمن الفعل نكرة في سياق النفي.وأجيب بأن المدرك فيما قبله ليس هو مجرد التضمن المذكور بل **منشأ الخلاف** فيه معنى الاستواء كما قررنا.(قوله:، نحو لا أكلت) أي من كل فعل متعد وقع بعد نفي ولم يذكر مفعوله ثم إنه يدخل فيه جميع أدوات النفي وأنه لا فرق بين الماضي والمضارع وكذا نفي كل فعل وتصوير الشارح بلا أكلت يقتضي تخصيص الفعل بالمتعدي وأنه غير مقيد بشيء وهو ما ذكره الغزالي والإمام والآمدي وغيرهم فلا يتناول الأفعال القاصرة وقضية تمثيل القاضي عبد الوهاب في كتاب الإفادة بقوله فإذا قلنا لا يقوم كأنا قلنا لا قيام؛ لأن نفي الفعل نفي لمصدره وشموله القاصر أيضا ويحتمله كلام الشارح حيث لم يقيد الفعل بالمتعدي.(قوله: المتضمن بالكسر صفة للأكل) أي الذي وقع في ضمن الفعل؛ لأنه جزؤه فهو بصيغة اسم المفعول والمتعلق بالكسر وكلاهما تنازع قوله بها وأعمل الثاني وضمير بها يعود للمأكولات ولا مانع أيضا من رجوعه لأفراد المأكول. (قوله ويصدق في إرادته) أي التخصيص ويحتمل رجوعه للبعض أي إرادة البعض والمراد أنه يصدق باطنا وينبغي حمل التقييد بالباطن على الطلاق ونحوه دون اليمين بالله حيث لم يتعلق بحق آدمي اهـ. سم.(قوله لا تعميم فيهما) أي ليس شيء منهما عاما لا لفظا ولا حكما إذ العموم إنما هو في متعلقه لطريق اللزوم بدليل ما بعده قال الكمال وتحرير مذهبه في ذلك أنه يحصل عنده بكل مأكول فلا نزاع عنده في عموم، نحو لا أكلت وإن أكلت بهذا المعنى إنما النزاع في قبول هذا العموم للتخصيص لأن عموم، نحو لا أكلت ولا وإن أكلت عقلي عنده لا مدخل فيه للإرادة ولا يتجزأ بحسبها كما نبه عليه قول الشارح؛ لأن النفي والمنع لحقيقة الأكل وإن لزم منه إلخ فلا يدين في دعوى إرادته مأكولا خاصا وعندنا يدين اهـ.(قوله: والمنع لحقيقة الأكل) أي ماهيته وهي شيء واحد فلو ذكر المفعول به عم اتفاقا؛ لأن المنظور إليه في النفي هو المفعول فكان الفعل المتعلق به عاما يقبل التخصيص.(قوله: فلا يصح إلخ) ؛ لأن التعميم عنده بالعقل واللازم عقلا لا يتخلف عن الملزوم بخلاف الدلالة الوضعية." (١)

١٠٠٢. "ونفلا والجمع الواحد في الوقتين وقيل يعمان ما ذكر حكما لصدقهما بكل من قسمي الصلاة والجمع وقد تستعمل كان مع المضارع للتكرار كما في قوله تعالى في قصة إسماعيل – عليه الصلاة والسلام – ﴿وكان يأمر أهله بالصلاة والزكاة﴾ [مريم: ٥٥] وقولهم كان حاتم يكرم الضيف

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع حسن العطار ٢٠/٢

وعلى ذلك جرى العرف (ولا المعلق بعلة) فإنه لا يعم كل محل وجدت فيه العلة (لفظا لكن) يعمه (قياسا) وقيل يعمه لفظا مثاله أن يقول الشارع حرمت الخمر لإسكارها فلا يعم كل مسكر لفظا وقيل يعمه لذكر العلة فكأنه قال حرمت المسكر (خلافا لزاعمي ذلك) أي العموم في المقتضي وما بعده كما تقدم.(و) الأصح (أن ترك الاستفصال) في حكاية الحال (ينزل منزلة العموم) في المقال كما في «قوله - صلى الله عليه وسلم - لغيلان بن سلمة الثقفي وقد أسلم على عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن» رواه الشافعي وغيره فإنه - صلى الله عليه وسلم - لم يستفصل هل تزوجهن معا أو مرتبا____Qخاص فيكون مقدما على العموم.(قوله: فرضا ونفلا) ولا يرد حصول التحية بصلاة الفرض كما لا يخفى.(قوله: في الوقتين) أي وقت التقديم ووقت التأخير فالعموم بدلي. (قوله: ما ذكر حكما إلخ) يقتضي أن العموم في الحكم لا في اللفظ أي أحدهما يتناوله اللفظ والآخر يقاس عليه ويدل له إطلاق المصنف في هذا وتفصيله فيما بعده وقوله بعد لصدقهما إلخ يقتضي أنه من اللفظ إلا أن يريد لصدقهما على البدل. (قوله: من قسمي الصلاة) أي الفرض والنفل. (قوله: وقد تستعمل كان مع المضارع) احترز به عن الماضي فلا تدل معه على تكرار وأشار بقد إلى أن ذلك الاستعمال قليل لغة وقوله آخرا وعلى ذلك جرى العرف ينبه على كثرته عرفا وقد تستعمل لغة من المضارع لا للتكرار كقول جابر - رضي الله عنه - فيما رواه مسلم «كنا نتمتع مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالعمرة فتذبح البقرة عن سبعة» ؛ لأن إحرامهم متمتعين بالعمرة إلى الحج مع النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما كان مرة واحدة وذلك في حجة الوداع. (قوله: للتكرار) فيه أنه مأخوذ من المضارع لا من كان وإنما أتي بها لكونه أمرا وقع فيما مضى والتكرار لا يقتضي العموم فلا حاجة لقول من قال العموم هنا من قرينة وقد قال الإمام النووي في شرح مسلم إن المذهب الصحيح عند الأصوليين أن لفظة كان لا تقتضي التكرار فهي تفيده مرة فإن دل الدليل على التكرار من خارج عمل به وإلا فلا.(قوله: جرى العرف) يحتمل أن المراد عرف اللغة كما هو قول ويحتمل عرف غير اللغة قيل **ومنشأ الخلاف** إن كان هل تقتضي التكرار أو لا؟ فقيل تقتضيه لغة وبه جزم القاضي أبو بكر فقال إن قول الراوي كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يفعل كذا يفيد في عرف اللغة كثيرا تكثير الفعل وتكريره قال تعالى ﴿وكان يأمر أهله﴾ [مريم: ٥٥] الآية أي يداوم على ذلك وكذلك القاضي أبو الطيب وجرى عليه ابن الحاجب إلا أنه قال ما معناه أنه لا يلزم من التكرار العموم وهو ظاهر وقيل يقتضي التكرار عرفا لا لغة قال الهندي إنه الأظهر ويمكن حمل كلام ابن الحاجب عليه وقيل لا يفيده لا لغة

ولا عرفا واختاره في المحصول قال البرماوي وجعل المتأخرين الخلاف لفظيا من جهة أن المانع للعموم ينفي عموم الصيغة المذكورة والمثبت لها إنما هو بدليل خارج وهو إجماع السلف على التمسك بها اهـ.ونظر فيه فإنه إذا ورد مثل هذه الصيغة ولم يقم دليل فالقائل بالعموم يعمم من غير توقف على مجيء دليل عليه.(قوله: لفظا لكن قياسا) كلاهما تمييز محول عن المضاف إليه والتقدير ولا تعميم لفظ المعلق لكن تعميم قياسه أي القياس عليه قال شيخ الإسلام ولا ينافي تسميته عقلا في قوله أو عقلا كترتب الحكم على الوصف؛ لأن المراد منهما واحد وإنما أعاد ذلك لبيان الخلاف في أن عمومه وضعي أو قياسي.(قوله: لذكر العلة) فدل ذكر العلة على أن الخمر لم يستعمل في حقيقته(قوله: والأصح أن ترك الاستفصال إلخ) مأخوذ من قول إمامنا الشافعي." (١)

١٠٠٣. "الفصل الثامن: هل يجب القضاء بأمر جديد أم بالأمر الأولاختلفوا هل القضاء بأمر جديد أو بالأمر الأول؟ هذه المسألة لها صورتان:الصورة الأولى:الأمر المقيد، كما إذا قال افعل في هذا الوقت، فلم يفعل حتى مضى، فالأمر الأول هل يقتضي إيقاع ذلك الفعل فيما بعد ذلك الوقت، فقيل لا يقتضي لوجهين:الأول: أن قول القائل لغيره "افعل" هذا الفعل يوم الجمعة لا يتناول الأمر "بفعله بعده"* وإذا لم يتناوله لم يدل عليه بنفي ولا إثبات.الثاني: أن أوامر الشرع تارة لا تستلزم وجوب القضاء كما في صلاة الجمعة وتارة تستلزمه ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال، فلا يلزم القضاء إلا بأمر جديد وهو الحق، وإليه ذهب الجمهور، "جماعة من الحنابلة"** والحنفية والمعتزلة إلى أن وجوب القضاء يستلزمه الأمر بالأداء في الزمان المعين؛ لأن الزمان غير داخل في الأمر بالفعل.ورد: بأنه داخل لكونه من ضروريات الفعل المعين وقته، وإلا لزم أن يجوز التقديم على ذلك الوقت المعين، واللازم باطل فالملزوم مثله.الصورة الثانية:الأمر المطلق، وهو أن يقول: افعل، ولا يقيده بزمان معين، فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يجب فعله فيما بعد، أو يحتاج إلى دليل فمن لم يقل بالفور يقول إن ذلك الأمر المطلق يقتضي الفعل مطلقا فلا يخرج المكلف عن العهدة إلا بفعله، ومن قال بالفور قال إنه يقتضي الفعل بعد أول أوقات الإمكان، وبه قال أبو بكر الرازي.ومن القائلين بالفور من يقول: إنه لا يقتضيه، بل لا بد في ذلك من دليل زائد.قال في "المحصول": **ومنشأ الخلاف** أن قول القائل لغيره: افعل هل معناه افعل في الزمان الثاني، فإن عصيت ففي الثالث، فإن عصيت ففي الرابع ثم كذلك أبدا، أو معناه في الثاني من غير بيان حال الزمان الثالث والرابع، فإن قلنا بالأول

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع حسن العطار ٢٤/٢

اقتضى الأمر الأول الفعل في سائر الأزمان، وإن قلنا بالثاني لم يقتضه.والحق: أن الأمر المطلق يقتضي الفعل من غير تقييد بزمان، فلا يخرج المكلف عن عهدته إلا بفعله، وهو أداء وإن طال التراخي لأن تعيين بعض أجزاء الوقت له لا دليل عليه، واقتضاؤه____________* ما بين قوسين ساقط من "أ".** في "أ": وذهب جماعة وهو الصواب.." (١)

١٠٠٤. "المعنى القائم بالنفس "وهو الذي يعم ويخص، والصيغ والعبارات دالة عليه، ولا يسمى بالعموم والخصوص إلا تجوزا، كما أن الأمر والنهي يرجعان إلى المعنى العام بالنفس"* دون الصيغ. انتهى.واختلف الأولون في اتصاف المعاني بالعموم، بعد اتفاقهم على أنه حقيقة في الألفاظ. فقال بعضهم: إنها تتصف به حقيقة كما تتصف به الألفاظ.وقال بعضهم: إنها تتصف به مجازا.وقال بعضهم: إنها لا تتصف به لا حقيقة ولا مجازا.احتج القائلون بأنه حقيقة فيهما: بأن العموم حقيقة في شمول أمر لمتعدد، فكما صح في الألفاظ باعتبار شمول لفظ لمعان متعددة بحسب الوضع، صح في المعاني باعتبار شمول "معنى"** لمعان متعددة "لأنه"*** لا يتصور شمول أمر معنوي لأمور متعددة، كعموم المطر والخصب "والقحط للبلاد، وكذلك يقال: عم المطر وعم الخصب"**** ونحوهما، وكذلك ما يتصوره الإنسان من المعاني الكلية فإنها شاملة لجزئياتها المتعددة الداخلة تحتها. ولذلك يقول المنطقيون: العام ما لا يمنع تصوره، وقوع الشركة فيه والخاص بخلافه.وأجيب: بأن العام شمول أمر لمتعدد، وشمول المطر والخصب ونحوهما ليس كذلك؛ إذ لموجود في مكان غير الموجود في المكان الآخر، وإنما هو أفراد من المطر والخصب.وأيضا ما ذكروه عن المنطقيين غير صحيح، فإنهم "إنما"***** يطلقون ذلك على الكلي لا على العام.ورد بمنع كونه يعتبر في معنى العموم لغة هذا القيد، بل يكفي الشمول، سواء كان هناك أمر واحد أو لم يكن.ومنشأ الخلاف هذا، هو ما وقع من الخلاف في معنى العموم، فمن قال معناه شمول أمر لمتعدد "واعتبروا وحدة الأمر وحدة شخصية"****** منع من إطلاقه حقيقة على المعاني، فلا يقال هذا المعنى عام؛ لأن الواحد بالشخص لا شمول له، ولا يتصف بالشمول لمتعدد إلا الموجود____________* ما بين قوسين ساقط من "أ".** في "أ": لفظ.*** في "أ": بحسب.**** ما بين قوسين ساقط من "أ".***** ما بين قوسين ساقط من "أ".****** ما بين قوسين ساقط من "أ": ومكانها إلا الموجود الذهني شخصيته ... إلخ.." (٢)

---

(١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول الشوكاني ٢٧١/١

(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول الشوكاني ٢٨٨/١

١٠٠٥.   "ومنها الذي يقع القياس عليه، وهو المراد هنا١.وقد وقع الخلاف فيه، فقيل: هو النص الدال على ثبوت الحكم في محل الوفاق٢، وبه قال القاضي أبو بكر، والمعتزلة.وقال الفقهاء: هو محل الحكم المشبه به. قال ابن السمعاني: وهذا هو الصحيح.قال الفخر الرازي: الأصل هو الحكم الثابت في محل الوفاق، باعتبار تفرع العلة عليه.وقال جماعة، منهم ابن برهان: إن هذا النزاع لفظي، يرجع إلى الاصطلاح، فلا مشاحة٣ فيه، أو إلى اللغة "فهو يجوز"* إطلاقه على ما ذكر٤، بل يرجع إلى تحقيق المراد بالأصل، وهو يطلق تارة على الغالب، وتارة على الوضع اللغوي، كقولهم: الأصل عدم الاشتراك، وتارة على إرادة التعبد الذي لا يعقل معناه، كقولهم: خروج النجاسة من محل، وإيجاب الطهارة في محل آخر على خلاف الأصل.قال الآمدي: يطلق الأصل على ما يتفرع عليه غيره، وعلى ما يعرف بنفسه، وإن "لم"** يبن عليه غيره، كقولنا: تحريم الربا في النقدين أصل. وهذا **منشأ الخلاف** في أن الأصل في تحريم النبيذ الخمر أو النص، أو الحكم. قال: واتفقوا على أن العلة ليست أصلا. انتهى.وعلى الجملة: إن الفقهاء يسمون محل الوفاق أصلا، ومحل الخلاف فرعا، ولا مشاحة في الاصطلاحات، ولا يتعلق بتطويل البحث في هذا كثير فائدة.فالأصل: هو المشبه به، ولا يكون ذلك إلا لمحل الحكم، لا لنفس الحكم، ولا لدليله.والفرع: هو المشبه، لا لحكمه.والعلة: هي الوصف الجامع بين الأصل والفرع.والحكم: هو ثمرة القياس، والمراد به ما ثبت للفرع بعد ثبوته لأصله.______________* ما بين قوسين ساقط من "أ".** في "أ": ولم.______________١ ذكر الزركشي هذه الأقسام في كتابه "البحر المحيط" مفصلة فانظرها ٥/ ٢.٧٥ مثاله خبر الواحد في تحريم الربا. انظر البحر المحيط ٥/ ٣.٧٥ يقال: هما يتشاحان على أمر: إذا يتنازعاه؛ وتشاح الخصمان في الجدل، كذلك لسان العرب: مادة شح.٤ انظر البحر المحيط للزركشي ٥/ ٧٦." (١)

١٠٠٦.   "كالبكارة والثيوبة أم لا، كالحيض والولادة، وقيل: تلزم اليمين مع التيقن لأنها تحقق الدعوى بكذبه وهو المعتمد كما تتوجه عليه إذا قامت شهادتهما بأنه أرخى الستر عليهما، وأنكر هو ذلك فتحلف وتستحق الصداق وظاهر قوله: حيث لا يطلع الخ أن المولود إذا مات ودفن تجوزشهادتهما بذكوريته أو أنوثيته إذ لا يطلع على ذلك غالبا إلا النساء ويورث ويرث بالجهة التي شهدتا بها وهو كذلك على قول ابن القاسم، لكن مع يمين، وقيل: لا تجوز لأنه يصير نسبا قبل أن يصير مالا ويورث على أنه أنثى إلا أن يكون لا يبقى أو أن أخر دفنه إلى شهود الرجال قاله أشهب وسحنون وأصبغ.

---

(١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول الشوكاني ٢/١٠٥

ورواه ابن القاسم أيضا. وقال أصبغ أيضا: إن فات بالدين والطول حتى تغير ذكره، فإن كان فضل المال يرجع إلى بيت المال أو إلى رجل بعيد جازت كما قال ابن القاسم، وإن كان يرجع إلى بعض الورثة دون بعض أخذت بقول أشهب. **وسبب الخلاف** أنها شهادة بغير مال لكنها ترجع إلى المال فهل هي كالمال نفسه أم لا؟ فهذا حينئذ من إفراد قوله ثانية توجب حقا مع القسم في المال الخ. وظاهر ما مر جوازها في الولادة ولو كانت تؤول إلى العتق كما إذا قال الرجل لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر فتلد توأمين فشهد امرأتان على أولهما خروجا أو شهدتا بولادة أمة أنكر السيد ولادتها وقد كان أقر بوطئها بعدلين فيعتق أول التوأمين كما في المنتخب وتصير الأمة أم ولد كما في المدونة ثم ما مر من جوازها في الاستهلال محله إذا لم يقطع بكذبهما لعدم تمام خلقته، وكذا إذا شهدتا بظهور الحمل، وأنه من شهرين أو من أقل من ثلاثة أشهر أو بتحركه وأنه من أقل من أربعة أشهر وعشر لا يشكان في ذلك فإن الأمة لا ترد لبائعها بشهادتهما لأن الحمل لا يظهر ظهورا بينا من غير تحرك أو مع تحرك في أقل مما ذكر والموجب لسقوطها جزمهما بأنه أقل مما ذكر إذ ذاك مما لا يمكن القطع به فقولهما لا يشكان في ذلك أو تحققناه كذبا وزورا فإن قالتا في ظننا ونحوه أو لم تتعرضا لمدته صحت ونظر، فإن كانت مكثت عند المشتري ثلاثة فأكثر في الظهور أو أربعة وعشرا في التحرك لم ترد لإمكان حدوثه وإلا ردت ولا ينتظر وضعها، فإن أنفش بعد ردها فلا ترد للمشتري إذ لعلها أسقطته فإن تعارضت شهادة النساء في الحمل وما معه فالمثبتة أولى من النافية إلا أن تقوى النافية قوة بينة فيما يظهر. ولخامسها بقوله: وواحد يجزىء في باب الخبر واثنان أولى عند كل ذي نظر (وواحد) مبتدأ سوغه الوصف أي واحد عدل أو شخص واحد، وظاهره ولو أنثى وهو كذلك فيما تجوز فيه شهادة النساء كما إذا لم يجد من يترجم له مثلا من الرجال غيرها في المال وما يؤول إليه أو فيما لا يظهر للرجال (يجزىء) خبر (في باب الخبر) يتعلق به، وتقديره شخص أولى ليشمل الرجل والمرأة كما مر وإدخال هذا النوع في أقسام الشهادة من حيث إنه يوجب الحق بغير يمين وإلا فليس منها (واثنان) مبتدأ سوغه ما مر (أولى) خبر (عند كل ذي نظر) يتعلق به." (١)

١٠٠٧. "دنانير من سكة نقده أو عرض جاز اتفاقا. وكذا إن تأخر العرض الموصوف أو العشرة بغير شرط لا بعشرة مؤجلة أو حالة من سكة أخرى أو بعرض مؤجل ولو وصف فيمنع لأن الصلح على العيب ابتداء بيع بعد فسخ الأول على المشهور، ولما فسخ ترتب للمشتري في ذمة البائع مائة أخذ

---

(١) البهجة في شرح التحفة التُّسُولي ١/١٨١

عن تسعين منها عبدا، والعشرة التي أخره بها سلف فصار الصلح مشتملا على البيع والسلف بالنسبة إلى العشرة وعلى فسخ دين في دين بالنسبة للعرض، وعلى بيع ذهب وعبد بذهب في العشرة التي من سكة أخرى، وأجاز ذلك أشهب بناء على أن البيع الأول لم يفسخ **وسبب الخلاف** اختلافهم فيمن ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟ فابن القاسم والمشهور أي أن المشتري لما كان قادرا على حل البيع صير البيع منحلا، وأشهب رأى أن القدرة على حل البيع أعم من حله ولا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص ابن عبد السلام: وهذا أصح فلو صالح قبل نقدها بتسعين وتأخير العشرة الباقية إلى شهر مثلا، فالجواز على المشهور دون الشاذ لأنه على المشهور بيع مستأنف بحال وهو التسعون التي يعجلها المشتري ومؤجل وهو العشرة الباقية أو العرض الموصوف، وعلى الشاذ أخره البائع بالعشرة الباقية أو العرض ليترك العيب، فالتأخير سلف جر نفعا بالنسبة للعشرة وفسخ دين في دين بالنسبة للعرض لأن البائع وجب له على المشتري عشرة بقية المائة فسخها في عرض إلى أجل، وهذا كله إذا لم يفت العبد ونحوه بشيء من مفوتات الرد به كالتدبير في العبد والتفصيل في الشقة ونحوهما، وإلا فلا يجوز الصلح إلا إذا علم قيمة العيب ولو كان البيع بدنانير نقدا وقبضها البائع والمبيع دارا أو غيرها فقام المشتري بعيب يوجب الرد فاصطلحا على دنانير منجمة لم يجز على مذهب ابن القاسم لأنه إن قدر ابتداء بيع بعد فسخ الأول دخله بيع وسلف وإن قدر تتميما للأول دخله عرض وذهب بذهب مع ما فيه من التأخير قاله الطرابلسي في تقييده على المدونة.(فصل)وللأب الصلح على المحجور ولو بدون حقه المأثور (وللأب) خبر مقدم (الصلح) مبتدأ (عن المحجور) يتعلق به (ولو) إغيائية وكان مقدرة بعدها لقول ابن مالك: ويحذفونها ويبقون الخبر الخ (بدون) خبر كان المقدرة واسمها ضمير يعود على الصلح (حقه) مضاف إليه (المأثور) صفة له. إن خشي الفوت على جميع ما هو به يطلب من قد خصما (إن خشي) شرط (الفوت) مفعوله (على جميع) يتعلق به (ما) مضاف إليه (هو) مبتدأ يعود على الأب (به) يتعلق بقوله (يطلب) بضم اللام مبنيا للفاعل (من) مفعول يطلب وجملة (قد." (١)

١٠٠٨. "من التركة بمقدار الدين ويبقى الباقي له منه ما اشترى ويرجع لما استحق من يده اه. وقال في الشامل: وأصله للمازري ومنع وارث من بيع قبل وفاء دين فإن فعل ولم يقدر الغرماء على أخذ دينهم إلا بالفسخ فلهم ذلك إلا أن يدفعه الوارث من ماله على الأشهر اه. زاد المازري. لأن النهي

---

(١) البهجة في شرح التحفة التُّسُولي ٣٥٧/١

عن البيع لحق المخلوقين وقد سقط اه. وهذا إذا علموا بالدين أو كان الميت مشهورا به وإلا لم ينقض البيع ويتبع الغرماء الورثة بالثمن كما في المدونة والقسمة كالبيع انظر (ح) وشرح الشامل في الفلس والقسمة، وسيأتي نص المازري الذي اختصره في الشامل آخر الفلس، وقد أشرنا في باب القسمة من هذا الشرح إلى أن بيع الورثة ماض كان بمحاباة أم لا؟ فانظره هناك. وإذا تقرر هذا فلا يفسخ الصلح المذكور في النظم على ما لابن القاسم لأن الورثة قد أسقطوا حقهم، وهذا على فرض كون الصلح في مسألتنا كالبيع ولم يظهر لي لأنه إذا فرضنا أن التركة ثلاثة أثواب وفرس مثلا والأولاد سبعة ذكور والزوجة لها عليه من الكالىء ثلاثة دنانير فصالحوها بأربعة دنانير صفقة عن الجميع فقطعا هي قد باعت نصيبها بعضه للدين وهو ثلاثة أرباعه وبعضه لغيره وهو الربع في المثال المذكور، ولا علينا كان نصيبها يساوي ذلك أو يزيد عليه أو ينقص عنه لأن ذلك راجع للغبن وهو جائز، وكذا الأولاد باعوا ثلاثة أربا ع أنصبائهم للدين وبقي لهم الربع واشتروا ثلاثة أربا ع أنصبائهم لأنفسهم كما اشتروا نصيب الزوجة المبيع للدين ولغيره فهم بائعون مشترون وهي بائعة فقط فلا جهل لا من جهتها ولا من جهتهم إلا من جهة كون قيمة المبيع قدر الثمن أو أقل أو أكثر، وذلك لا يضر في البيعات وإذا صح هذا في المثال المذكور فكذلك غيره في الأمثلة فأي جهل حينئذ يؤدي لفسخ الصلح المذكور، وقديما كنت متأملا في فسخ الصلح وأدائه للجهل فلم يتبين لي وجه الجهل فيه بحال لأن كون الأمر آل في المثال المذكور إلى أن المبيع للدين ثلاثة أربا ع المتروك وبقي ربعه باعت الزوجة نصيبها منه بدينار إذ ما زاد على الدين هو ثمن باقي واجبها. وأما مسألة بيع الورثة قبل الدين فليست كهذه كما هو واضح **ومنشأ الخلاف** فيها هل النهي عن البيع قبل الدين لحق الله أو لحق المخلوقين؟ وذكر ابن عرفة في باب الفلس القولين، ونقل عن ابن محرز أن كونه لحق المخلوقين أشبه بظاهر الكتاب، وكلام الشامل مع كلام أبي الحسن المتقدم أول التقرير وفتواه المذكورة هنا يدلان على أرجحيته، ولذلك فرعنا عليه بعض ما تقدم، وإذا علمت هذا فتأمل وجه كون الصلح في مسألتنا مثل البيع قبل الدين مع أن رواية أشهب إنما هي في منع البيع قبل الدين كما في ابن عرفة وغيره لا في الصلح الذي مر تفسيره، وإن كان نقل المتيطي يقتضي أنها في الصلح وأن الموثقين قالوا بها كما مر لأنهم إن قالوا ذلك إجراء فلم يظهر وجه المساواة إذ البيع في الصلح هنا للدين لا قبله، والزوجة قد بقي لها من نصيبها فباعته بنسبة ما زيد لها على الدين ونسبة ذلك قد بقي لكل وارث مما بيده كما رأيته وذلك لا جهل فيه، ولعله لذلك عبر في الوثائق المجموعة بقوله: وينبغي أن يباع الخ. المؤذنة بعدم الوجوب، ولو فرضنا أن الصلح

وقع بالدين فقط لكان المبيع فيه هو جميع المتروك، ولو كان فيه فضل لأن ذلك الفضل يسلك فيه بالنسبة للزوجة سبيل المحاباة والهبة، وكذا لو أخذت بعض دينها لكان جميع المتروك مبيعا بذلك البعض أيضا، وإن كانوا قالوا ذلك لكون روايته في صلح النازلة بالخصوص فليس لنافيه إلا محض التقليد، والتمسك حينئذ بمذهب ابن القاسم أولى لأنه إذا كان مذهبه أرجح في البيع قبل الدين فكذلك." (١)

١٠٠٩. "رسم الصداق بالبلوغ مجرد حكاية، لأنا نقول الحكاية المجردة جرت عادتهم بالتبرىء منها فيقولون: قبل فلان لزوجه بزعمه ولا وارث له سوى من ذكر في علم من علمه إلى غير ذلك، فكذلك هؤلاء حيث قالوا: البالغ ولم يزيدوا بزعمها علم أن شهادتهم بالبلوغ مقصودة قاله في المعيار عن ابن عطية الونشريسي، وإذا ثبت التعارض فيجري ذلك على ما مر في آخر الشهادات فانظر ذلك هناك. وقوله: جرت العادة الخ، ظاهر إذا كان الشهود من أولي العلم وإلا فلا. وتأمل ما قالوه من الفسخ مع ما في ضيح وابن عبد السلام من أن شهادة النساء لا تعمل فيما يوجب الفراق، ونقله شارح نظم العمل في المحل المذكور، وقولي وقبله الزوج الخ. أي بفور علمه بالإيجاب ولا يضر التأخير اليسير فإن تأخر الإشهاد على الزوج بالقبول أو على الولي بالإيجاب كما لو عقد الأب النكاح على ابنه المالك أمر نفسه أو يعقد الولي على وليته ويتأخر إعلامها أو ينعقد النكاح بين الزوجين ويتأخر إعلام الولي، فذلك كله هو النكاح الموقوف ثالث الأقوال فيه كما في الفشتالي: إن قرب جاز وإن بعد لم يجز، ومحل الخلاف إذا لم يدع الوكالة ولم يقر بالافتيات اه. وهو معنى قول (خ) وصح إن قرب رضاها بالبلد ولم يقر به أي بالافتيات حال العقد الخ، وقال أيضا: وحلف رشيد وأجنبي وامرأة أنكروا الرضا والأمر حضورا إن لم ينكروا بمجرد علمهم وإن طال كثير الزم الخ. وحد القرب اليومان عند سحنون والثلاثة على ما أفتى به ابن لب قائلا، وبه العمل في هذه الأزمنة. **وسبب الخلاف** بين القولين الأولين من الثلاثة هل الخيار الحكمي كالشرطي أم لا؟ ومفهوم قوله: بالبلد أنه إذا كان بغير البلد لم يصح فمن سحنون: قلت لابن القاسم فيمن زوج ابنه الكبير المنقطع عنه وهو غائب فبلغه ذلك فرضي وكان بعيدا عن موضعه فقال: لا يقام على هذا النكاح وإن رضي لأنهما لو ماتا لم يتوارثا اه. فالغائب تارة يكون غائبا عن محل العقد حاضرا بالبلد، وتارة يكون غائبا عن الوطن قاله ابن عرضون في جواب له. قلت: وتأمله مع ما مر من أن حد القرب اليومان والثلاثة فلعل هذا إنما يتمشى على قول عيسى

---

(١) البهجة في شرح التحفة التُّسُولي ١/٣٧٠

من أن حد القرب كون العقد بالسوق أو بالمسجد ويصار إليها بالخبر من وقته واليوم بعد اه، ووقعت نازلة وهي أن رجلا زوج ولده المالك أمره أو أخاه وقبل له ذلك ولم يسمع من المعقود عليه رد ولا قبول حتى مات بعد ثلاثة أعوام، والحال أن العاقد لم يدع توكيلا ولا أقر بافتيات فأجاب ابن عرضون والقصار وغيرهما بأن عاقد نكاح غيره وإن غائبا يحمل على الإذن لأن الغالب أنه لا يعقد أحد نكاح غيره إلا بإذنه، وقاله ابن رشد اه. من الزياتي باختصار، ثم إنه تقدم حكم ما إذا سقط من الوثيقة معرفة القدر عند قوله: والتركات ما تكون الصلح الخ. كما تقدم أيضا حكم ما إذا سقطت المعرفة أو التعريف عند قوله: ويشهد الشاهد بالإقرار الخ. وتقدم أيضا حكم ما إذا سقط وهو بأتمه. تنبيهان. الأول: يثبت النكاح بعد الموت بشهادة العدل الواحد ولو الخاطب على قبول الزوج أو توكيل الزوجة لأنه غير عاقد فليس شاهدا على فعل نفسه وذلك راجع للمال فيثبت بالشاهد واليمين كما مر، وسواء أخذ الخاطب على خطبته أجرا أم لا على ما به العمل كما لابن ناجي.." (١)

١٠١٠. "والعبد والمحجور مهما نكحا بغير إذن فانفساخ وضحا (والعبد) القن أو من فيه شائبة رق مبتدأ (والمحجور) صبيا أو بالغا معطوف عليه (مهما) اسم شرط (نكحا) أي عقدا فعل الشرط (بغير إذن) من السيد أو الولي يتعلق بفعل الشرط (فانفساخ) مبتدأ وسوغه اقترانه بفاء الجزاء كقولهم: إن ذهب عير فعير في الرباط قاله اليزناسني (وضحا) أي بان وظهر خبر المبتدأ، والجملة جواب الشرط وظاهره تحتم الفسخ وإن أجازه السيد أو الولي، وهذا وإن كان هو القياس عند بعض، وصححه الباجي لأنه نكاح بخيار لكنه خلاف المشهور في العبيد من أن السيد مخير بين فسخ النكاح وإمضائه، وخلاف المنصوص في المحجور من أن لوليه الخيار أيضا فيجب أن يكون معنى قوله: فانفساخ وضحا إن شاء الولي أو السيد، **ومنشأ الخلاف** هل الخيار الحكمي كالشرط؟ وعلى المشهور من أنه ليس كالشرطي فالفسخ بطلقة حتى في حق الصبي لأنه نكاح صحيح كما في (ح) وقد قال (خ) وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بائنة إن لم يبعه أو يعتقه. وقال أيضا: ولولي صغير فسخ عقده بلا مهر الخ. وقال أيضا: ولولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت وتعين لموته الخ. ومحل الخيار في فسخه إن لم يخرج من الولاية فإن لم يطلع عليه حتى خرج منها ثبت النكاح على الأصح، فلو تزوج السفيه بعد ثبوت رشده عند القاضي وحكم له به فهو ماض وفيه الصداق والميراث قولا واحدا والحكم ماض ولا يرد بشهادة من شهد بسفهه ولو كانوا أعدل لحكم القاضي بشهادة الأولين وفات موضع الترجيح، وإنما

---

(١) البهجة في شرح التحفة التُّسُولي ١/٣٨٠

يسفه في المستقبل قاله البرزلي. وكذا الصبي إن لم يطلع عليه حتى بلغ رشيدا وشمل قوله: بغير إذن ما إذا فقد إذن أحد السيدين دون الآخر فإن الذي لم يأذن فسخه، وأما المحجور إن كان ذا وصيين وأذن له أحدهما أو أجاز دون الآخر فالظاهر أنه إن تعينت المصلحة في الفسخ أو البقاء عمل بذلك، وإن استوت فالقول لمريد الفسخ فتأمله، ثم إذا فسخ قبل البناء فلا شيء لها في الجميع وإن فسخ بعده فلها ربع دينار في حق العبد والسفيه كما قال: وربع دينار لها بما استحل منها إن ابتنى وذا به العمل (وربع) بسكون الباء مبتدأ (دينار) مضاف إليه (لها) خبر المبتدأ والضمير لزوجة السفيه أو." (١)

١٠١١. "فقط من ولدها بقسمة لحديث: (من فرق بين الأم وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة) اه. (إلا مع الإثغار) وهو تمام نبات بدل رواضعه كلها بعد سقوطها ولا يكتفي بنبات البعض ولو المعظم فحينئذ تجوز التفرقة على المشهور، وقال ابن حبيب: يفرق بينهما إذا بلغ سبع سنين، وفي كتاب محمد إذا بلغ عشرا. وروى ابن غانم لا يفرق بينهما قبل البلوغ ولابن عبد الحكم ما عاشا. حكى هذه الأقوال صاحب الجواهر **ومنشأ الخلاف** هل محمل حديث التفرقة على عمومه وغايته أو على أقله الحديث: (ألا لا توله والدة) الخ. وبه يفهم ما في (ق) عن القرافي من قوله: ولها نظائر تحريم الزوجة وحكايات الأذان والإقرارات وغسل الذكر من المذي ومسح اليدين في التيمم والصعيد الطيب فإن آنستم منهم رشدا فتلزم الثلاث في التحريم ويحكي الأذان كله، ويلزم أكثر الجمع في الإقرار بدراهم مثلا ويغسل الذكر كله ويمسح اليدين إلى المرفقين ويتيمم على الصعيد الطاهر المثبت وكمال الرشد، أو يحمل على أقل ذلك في الجميع اه. ومعنى الكمال في الرشد كونه رشيدا في المال والدين وأدناه الرشد في المال فقط، وهو مذهب مالك ثم المعتبر في الإثغار هو الوقت المعتاد لا أن تعجل أو تأخر عنه. ثم بالإجبار على الجمع القضا والخلف إن يكن من الأم الرضا (ثم) إن وقعت التفرقة المنهي عنها أجبر المتبايعان على أن يجمعاها في ملك بأن يبيع أحدهما الآخر ما في يده أو يبيعا معا لثالث وإلا فسخ العقد الذي حصلت به التفرقة كما قال ثم: (بالإجبار على الجمع القضا) ء مبتدأ خبره بالإجبار (خ) : وفسخ ما لم يجمعاها في ملك (والخلف) في جواز التفرقة (إن يكن من الأم الرضا) بها فقيل تجوز بناء على أن الحق في الحضانة للحاضن، وصرح المازري وغير واحد هنا بمشهوريته وعليه عول (خ) حيث قال: ما لم ترض، وبه أيضا صدر الناظم في الحضانة حيث قال: الحق للحاضن في الحضانة الخ. وقيل الحق للمحضون، وقيل لله تعالى وعليهما فلا تجوز التفرقة ولو رضيت الأم. وفي (ت) عن

---

(١) البهجة في شرح التحفة التُّسُولي ١/٤٠٥

القلشاني أنه المشهور وهو اختيار ابن يونس، ومفهوم قول الناظم من أمهم أن التفرقة من الأب جائزة وفهم منه أيضا أن التفرقة في الحيوان البهيمي جائزة وبه صرح ابن سلمون قال: ولا يجوز أن يفرق بين الأم وولدها الصغير بخلاف غيرها من الحيوان اه. ونحوه لابن ناجي قال: وروى." (١)

١٠١٢. "خاصة بعد قسم البيوت كان لشريكه أن يرد بيعه إذا بقي البائع يتصرف إلى البيوت كما كان لأن ذلك ضرر، وإن كان قد أسقط تصرفه من الساحة وتصرف إلى بيوته من دار أخرى، فإن كان بيعه من أهل الدار جاز ولبقية إشراكه الشفعة على أحد قولين في وجوب الشفعة فيما لم ينقسم، وإن كان بيعه من غير أهل الدار فلهم الأخذ بالشفعة أو فسخ بيعه اه. وفي الموازية إن قسمت الشجرة فلا شفعة في محل النخل الباقي ولا في ذكار الشجر، وإن كانت مشاعة ففي الفحل والذكار الشفعة وهو كالبئر والعين لا شفعة فيهما إلا أن تكون الأرض مشاعة اه. وفي الموازية إنما هو على أنه لا شفعة فيما لا ينقسم الذي صدر به (خ) حيث قال ما نصه: إن انقسم وفيها الإطلاق وعمل به وإلى كون الشفعة جارية فيما لا ينقسم ويدخل في ذلك جميع التوابع المذكورة أشار الناظم بقوله: والفرن والحمام والرحى القضا بالأخذ بالشفعة فيها قد مضى لأنه قول مالك وأشهب وابن الماجشون ومقابله لابن القاسم وأنه لا شفعة وهو المشهور كما صدر به (خ) . الباجي: الخلاف في ذلك جار على الاختلاف في الشفعة فيما لا ينقسم كالنخلة والشجرة إذ لا تقسم العين والبئر كما لا تقسم النخلة والشجرة، وقال الرجراجي: من هذا المعنى اختلافهم في الحمام والبيت الصغير والدكان في السوق مما لا ينقسم إلا على ضرر مثل الرحى والشجرة الواحدة والنخلة الواحدة والماجل والبئر الواحدة إذا لم يكن معها أصل ولا أرض، وغير ذلك من الرباع والأصول التي لا تنقسم على قولين. وجوب الشفعة وسقوطها **وسبب الخلاف** اختلافهم هل شرعت الشفعة لرفع ضرر القسمة أو ضرر الشركة؟ فمن قال بالثاني قال بالشفعة، ومن قال بالأول قال لا شفعة اه. باختصار. ونحوه في الكافي قائلا: والأشهر عن مالك وجوب الشفعة في الحمام، وفي كل ما لا يحمل القسمة اه. وإذا تقرر هذا علمت أنه لا خصوصية للفرن والحمام والرحى، بل المدار على كونه لا يقبل القسمة فيدخل في." (٢)

١٠١٣. "حاشيته. تنبيهان. الأول: مثل قيام البينة في قابل الغيبة ما إذا أتى بالثوب محروقا أو به قرض فار أو نحو ذلك مما يعلم أن إتلافه نشأ عن غير فعله. قال في الشامل: وحلف ما فرط فيما علم أنه

---

(١) البهجة في شرح التحفة التُّسُولي ٢/٧٢

(٢) البهجة في شرح التحفة التُّسُولي ٢/١٨٠

بلا سببه كسوس وقرض فار وحرق نار الخ. ونحوه قول (خ) : وحلف فيما علم أنه بلا سببه وكسوس أنه ما فرط الخ. إذ من جملة ما يدخل تحت الكاف قرض الفار والنار وهو الذي عزاه اللخمي لابن القاسم في المدونة، واختاره ابن رشد. ابن رحال: وهو الراجح لأنه محمول على أن النار ليست من سبب كما لأبي الحسن وابن ناجي اه. وذكر مصطفى أن حرق النار ليس كالسوس وقرض الفار لأن النار يحتمل أن يكون هو الذي تسبب في إيقادها فيجب ضمانه حتى يثبت أنها بغير سببه كما قاله في تضمين الصناع من المدونة. وانتصر له الشيخ الرهوني في حاشيته. وبالجملة: فهما قولان في المدونة، ولكن المعتمد أن حرق النار كقرض الفار إذ الأصل عدم العداء وأن النار ليست من سببه، ولذا سوى بينهما في الشامل. وقال (خ) في الرهن: ولم تشهد بينة بحرقه فلم يشترطا في عدم الضمان قيام البينة على كون النار ليست من سببه، ولا سيما وقد اختاره ابن رشد وهو مقدم على غيره كما مر. (الثاني) : إذا استعار نحو الفأس والمنشار والسيف للقتال ونحو ذلك فأتى بشيء من ذلك مكسورا فقال (ح) : وبرىء في كسر كسيف إن شهد له أنه معه في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله الخ. وهذا قول ابن القاسم في المدونة. وقال عيسى بن دينار ومطرف وأصبغ: لا ضمان عليه في ذلك إذ أتى بما يشبه ويرى أنه ينكسر في ذلك الفعل بل يصدق بيمينه. ابن حبيب: وبه أقول. ابن يونس: وهو عندي أبين. ابن رشد: وهو أصوب الأقوال. ابن عبد السلام: وهو أقرب لأن المستعير قد فعل ما أذن له في فعله ولم يقم دليل على كذبه بل قام ما يصدقه اه. فيجب أن يكون هذا القول هو المعتمد لما ترى من اختيار الشيوخ له، ولأن الأصل عدم العداء، **وسبب الخلاف** هل يقاس تعييب الشيء المعار على ذهاب عينه أم لا؟ فمن جعل تعييبه كذهاب عينه قال: المستعير ضامن، ومن جعل تعييبه مخالفا لذهاب عينه قال: يصدق بيمينه. ثم ما تقدم من أنه يحلف ما فرط الخ. هو عام فيما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، فإن نكل فيضمن القيمة بمجرد نكوله لأنها يمين تهمة. وتعتبر القيمة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه قال ابن رشد: والقول قول مستعير حلفا في رد ما استعار حيث اختلفا (والقول قول مستعير) من نعته وصفته (حلفا في رد ما استعار) يتعلق بقوله (حيث اختلفا) وهذا إذا كان لا يغاب عليه (خ) كدعواه رد ما لم يضمن الخ. وإلا فالقول للمعير في عدم رده كما قال: ما لم يكن مما يغاب عاده عليه أو أوخذ بالشهاده (ما لم يكن) الشيء المعار (مما

يغاب عاده عليه) كالعروض والحلى ونحوهما (أو) مما لا يغاب عليه ولكن (أخذ) من يد المعير (بالشهادة) المقصودة للتوثق وتقدمت حقيقتها في القراض.." (١)

١٠١٤. "حجه نهاية وكذا في المغني إلا أنه أبدل مكروها بمفضولا نظير ما يأتي في الشرح (لأن رواته) إلى قوله ولمواظبة في النهاية والمغني إلا قوله وإن سبق إلى ولإجماعهم قوله (لأن رواته الخ) عبارة النهاية والمغني **ومنشأ الخلاف** اختلاف الرواة في إحرامه صلى الله عليه وسلم لأنه صح عن جابر وعائشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج وعن أنس أنه قرن وعن ابن عمر أنه تمتع ورجح الأول بأن رواته أكثر و بأن جابرا منهم أقدم صحبة وأشد عناية بضبط المناسك وأفعاله صلى الله عليه وسلم من لدن خروجه من المدينة إلى أن تحلل اه

١٠١٥. قوله (ولأن بقية الروايات الخ) عبارة النهاية والمغني قال في المجموع الصواب الذي نعتقده أنه صلى الله عليه وسلم أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة وخص بجوازه في تلك للحاجة وبهذا يسهل الجمع بين الروايات فعمدة رواة الإفراد وهم الأكثر أول الإحرام ورواة القران آخره ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد ويؤيد ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لم يعتمر في تلك السنة عمرة مفردة ولو جعلت حجته مفردة لكان غير معتمر في تلك السنة ولم يقل أحد إن الحج وحده أفضل من القران فانتظمت الروايات في حجته نفسه وأما الصحابة رضي الله عنهم فكانوا ثلاثة أقسام قسم أحرموا بحج وعمرة أو بحج ومعهم هدي وقسم بعمرة وفرغوا منها ثم أحرموا بحج وقسم بحج من غير هدي معهم وأمرهم صلى الله عليه وسلم أن يقلبوه عمرة وهو معنى فسخ الحج إلى العمرة وهو خاص بالصحابة أمرهم به صلى الله عليه وسلم لبيان مخالفة ما كانت عليه الجاهلية من تحريم العمرة في أشهر الحج واعتقادهم أن إيقاعها فيها من أفجر الفجور كما أنه صلى الله عليه وسلم أدخل العمرة على الحج لذلك ودليل الخصوص خبر أبي داود عن الحرث بن بلال عن أبيه قلت يا رسول الله أرأيت فسخ الحج إلى العمرة لنا خاصة أم للناس عامة فقال بل لكم خاصة فانتظمت الروايات في إحرامهم أيضا فمن روى أنهم كانوا قارنين أو متمتعين أو مفردين أراد بعضهم وهم الذين علم منهم ذلك وظن أن البقية مثلهم اه

١٠١٦. قوله (إلى بيان جوازها) أي جواز العمرة في أشهر الحج وقوله (في هذا المجمع) متعلق بالبيان قوله (بيانها) الأولى التذكير قوله (بفسخه الخ) متعلق بأمر قوله (خصوصية الخ) حال من

---

(١) البهجة في شرح التحفة التُّسُولي ٢/٤٥٤

الفسخ وقوله (ليكون الخ) متعلق بإنما أمر الخ قوله (ليكون المفضول الخ) هلا كان المفضول للفاضل والعكس ليحصل التعادل سم أقول وقد يقال إن ما قاله لا تعادل فيه بل الذي فيه تفضيل المفضول وتنقيص الفاضل ولو سلم فهو كالاستدراك على الشارع فينبغي التجنب عن مثلهقوله (أو عكسه) يعني أو عدم الهدي بمنع الحج بصري

١٠١٧. قوله (ولإجماعهم) عطف على قوله لأن رواته أكثر وكذا قوله بعد ولعدم دم الخ ولمواظبة الخلفاء الخ سم وكردي قوله (أي إلا عليا الخ) الظاهر أنه استدراك منه على الدارقطني ولك أن تقول لا حاجة إليه لأن مقصود الدارقطني أن كلا منهم رضي الله تعالى عنهم حيث أتى بالنسكين بعده صلى الله عليه وسلم أفرد سواء أكان إتيانه به في زمن خلافته أو قبله بصري

١٠١٨. قوله (نعم) إلى قوله وإن أطال في النهاية والمغني قوله (عن ذي الحجة) أي الذي هو شهر حجه نهاية قوله (لكراهة تأخيرها الخ) هل هو على إطلاقه فيكره لكل من حج أن لا يعتمر في بقية سنته أو هو محمول على فريضة الإسلام محل تأمل ولعل الثاني أقرب بصري ويظهر أن الأقرب هو الأول وإنما المكروه هو التأخير لا ذات المؤخر كتأخير طواف الإفاضة عن يوم النحر قوله (وقد رددته الخ) عبارة النهاية ورد بأنه لا يلاقي ما نحن فيه إذ الكلام في المفاضلة بين كيفيات النسكين المسقط لطلبهما لا بين أداء النسكين فقط وأدائهما مع زيادة نسك متطوع به ويرد أيضا بأنا لو سلمنا أن كلامهم فيما نحن فيه نقول الإفراد أفضل حتى من القران مع العمرة المذكورة لأن في فضيلة الاتباع ما يربو على زيادة في العمل كما لا يخفى من فروع ذكروها وبما تقرر يعلم أن من استناب واحدا للحج وآخر للعمرة لا تحصل له كيفية الإفراد الفاضل لأن كيفية الإفراد لم تحصل له اه

١٠١٩. واقتصر المغني على الرد الأول

١٠٢٠. ____________________

١٠٢١. ". (١)

١٠٢٢. "بوطئهما اه

١٠٢٣. قوله (وصوابه الخ) قد يعلم من كلام المغني والنهاية الأذرعي صرح بذلك ولعل منشأ الخلاف أي بينهما وبين كلام الشارح اختلاف النسخ أو تحريف الناسخ أو اختلاف كلامه في تصانيفه اه سيد عمر قوله (على أن هذا معلوم) أي بالأولى كما هو ظاهر اه سيد عمر قول المتن (ولو زنى

---

(١) حواشي الشرواني الشرواني ٤/١٤٩

مقذوف الخ) وكطرو الزنى طرو الوطء المسقط للعفة أسنى ومغني قوله (قبل حد قاذفه) إلى قول المتن والأصح في النهاية قول المتن (سقط الحد) انظر التعزير اه سم أقول يعزر أخذا من قول المتن السابق ويعزر غيره قوله (ولو بغير ذلك الزنى) يعني سقط حد من قذفه قبل ذلك الزنى ولا حد على من قذفه بعد هذا الزنى اه رشيدي قوله (لجريان العادة) ظاهره أنه في الزنى وغيره ولا مانع منه اه ع ش

١٠٢٤. قوله (لا يهتك) ببناء المفعول عبارة المغني بأنه تعالى لا يهتك الستر أول مرة الخ قوله (ورعايتها) أي العادة الإلهية ش اه سم قول المتن (أو ارتد فلا) عبارة الروض مع شرحه والمغني ولو ارتد المقذوف أو سرق أو قتل قبل حد قاذفه لم يسقط لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به اه قوله (لأن الردة الخ) لا يخفى ما في هذا التعليل لأنها وإن أشعرت بسبق أخرى بل وإن تحقق سبق أخرى لا تسقط إحصانه كما هو واضح وإن أوهمه هذا الصنيع ولو علل بنظير ما عللوا به نحو السرقة لكان أوضح اه سيد عمر

١٠٢٥. قوله (وهو مكلف) دخل فيه العبد والكافر فإنهما إذا زنيا لم يحد قاذفهما بعد الكمال وخرج به الصبي والمجنون فإن حصانتهما لا تسقط به فيحد من قذف واحدا منهما بعد الكمال لأن فعلهما ليس بزنى لعدم التكليف مغني وسم وروض مع شرحه قول المتن (لم يعد محصنا) عبارة المنهج لم يحد قاذفه اه قال البجيرمي عليه ومنه يعلم أن الشخص إذا صدر منه شيء من ذلك كوطء مملوكته المحرم ووطء حليلته في دبرها حرم عليه أن يطالب الحد من قاذفه عند جميع العلماء إلا مالكا كما نقله ابن حزم في كتاب الأبصار شوبري اه وعبارة المغني والنهاية ولو قذف رجلا بزنى يعلمه المقذوف لم يجب الحد عند جميع العلماء إلا مالكا فإنه قال له طلبه اه قوله (فلا نظر إلى أن التائب الخ) أي لأن هذا بالنسبة إلى الآخرة مغني و ع ش قوله (لزمه) أي القاضي اه سم قوله (ليستوفيه) أي القاضي الحد قوله (إن شاء) أي المقذوف وقوله وفارق إقراره عنده الخ أي حيث لا يلزمه أن يعلمه بذلك وقوله لا يتوقف استيفاؤه عليه أي على القاضي اه ع ش قوله (ما إذا الخ) الأخصر الأوضح حذف ما قوله (وتعزيره) إلى الفصل في المغني إلا قوله وفيه نظر إلى المتن وقوله أو كان غير مكلف قوله (كسائر الحقوق) ولو مات المقذوف مرتدا قبل استيفاء الحد فالأوجه كما قال شيخنا أنه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لولا الردة للتشفي كما في نظيره من قصاص الطرف اه مغني

١٠٢٦. قوله (بعفو عن كله) أو بأن يرث القاذف الحد أي جميعه

a. فرع لو تقاذف شخصان فلا تقاص لأنه إنما يكون إذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقع السياط وألم الضربات متفاوتة مغني وروض مع شرحه قوله (لم يسقط شيء الخ) وفائدته أنه لو أراد الرجوع إليه بعد عفوه مكن منه اه ع ش

١٠٢٧. قوله (ولا يخالف الخ) عبارة المغني فإن قيل قد صح في باب التعزير جواز استيفاء الإمام له مع العفو فهو مخالف لما هنا أجيب بأنه لا مخالفة إذا المراد هنا بالسقوط سقوط حق الآدمي وهذا متفق عليه في الحد والتعزير

١٠٢٨. ________________________

١٠٢٩. ". (١)

١٠٣٠. "الإجماع عليه ولا اعتبار بضرار حين شذ فجوزها في جميع الناس لأن أبا بكر الصديق –رضي الله عنه– احتج يوم السقيفة على الأنصار في دفعهم عن الخلافة لما بايعوا سعد بن عبادة عليها بقول النبي –صلى الله عليه وسلم: "الأئمة من قريش". فأقلعوا عن التفرد بها ورجعوا عن المشاركة فيها حين قالوا: منا أمير ومنكم أمير تسليما لروايته وتصديقا لخبره ورضوا بقوله: نحن الأمراء وأنتم الوزراء، وقال النبي –صلى الله عليه وسلم: "قدموا قريشا ولا تتقدموها" وليس مع هذا النص المسلم شبهة لمنازع فيه ولا قول لمخالف له".فأما الشروط الستة الأولى: من العدالة، والعلم، وسلامة الحواس وسلامة الأعضاء، والرأي، والشجاعة فظاهر اشتراطها وكلها ترجع إلى العدلة والكفاية والقدرة على حمل المسلمين أن يتبعوا قانونهم ومنع غيرهم أن يعتدي عليهم. وكلها لا بد منها ليقوم الإمام بواجبه من حراسة الدين وسياسة الدنيا. وكلها متفق عليها.وأما الشرط السابع فمختلف فيه **ومنشأ الخلاف** عدم القطع بصحة النص الوارد فيه، ومعارضته للنصوص الكثيرة التي وردت بإلغاء اعتبار الأنساب والاعتماد على الأعمال والنعي على من دعا إلى عصبية وفقد الرابطة بينه وبين الغاية التي من أجلها يولى الإمام، لأن شرط الشيء لا بد أن يكون ذا صلة في الوصول إلى المقصود به. والنسب القرشي إن كان مشروطا لذاته فليست الغاية تقتضيه لأن حراسة الدين وسياسة الدنيا تكون من الكفء القادر أيا كان نسبه، وإن كان مشروطا لما كان لقريش من المنعة والقوة التي يستعين بها الخليفة على أداء واجبه وجمع." (٢)

---

(١) حواشي الشرواني الشرواني ٨/٢١١

(٢) السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية عبد الوهاب خلاف ص/٦٢

١٠٣١.   "... مطرح ولم يقل به أحدوثالث مرسلها ما الشرع لم... يشر بها إلى اعتبار أو عدمفذاك حجة رآه مالك... وغيره خالفه في ذلكواطرح اعتبارها الغزالي... في موضع الحاجة والكمالواعتبرت لديه في الضروره... وهي لديهم خمسة مشهورهاتفقت في شأنها الشرائع... دون مخالف بها ينازعوذاك حفظ النفس والأنسال... والدين والعقل وحفظ المالوشرطها بأن ترى كليه... مع كونها ضرورة قطعيه-فصل كذا سد الذريعة انقسم... إلى ثلاثة فأول ....كمنع الاشتراك في سكن الدور... مخافة من ارتكاب المحظوروآخر معتبر إجماعا... فرعيه عند الجميع شاعاكسب الأصنام لدى من يتقى... من أن يسب الله مهما نطقاوثالث أحكامه مقرره... ومالك دون سواه اعتبرهكالبيع للآجال أو إعمال... دعوى الدماء دون دعوى المال-فصل وتنبيه على المحصول... في هذه الثلاثة الفصولإذ كل ما مرر فيها وذكر... منه لهم ملغى ومنه معتبروقول من يقول إن مالكا... له انفراد باعتبار ذلكاليس على التحقيق بل هو اعتبر... أكثر من سواه ذاك فاشتهر-القول في التقليد والمقلد... وذكر الاجتهاد والمجتهدحقيقة التقليد في الأصول... قبول قول دونما دليلوالخلف في جوازه للعلما... لكن بتفصيل لديهم علمافقي أصول الدين منعه اجتبى... أهل الكلام الأكثرون مذهباوالجل ممن في الحديث اعتمدا... وغيرهم فيه الجواز اعتمداوفي فروع الفقه فالمشهور... وهي التي قد علمت ضرورهيمتنع التقليد قولا واحدا... فيها لأن ليس بنيل فائداوفي التي العلم بها بالنظر... وشبهه يجوز عند الأكثرلغير من يفقه في الأحكام... تقليده للعالم الإماموجائز تقليد غير العلما... فيما له من المعارف انتموذاك كالخارص في الزكاة... والحازر العارف بالزكاةواختلفوا هل يأثم المكلف... في فعل ما في المنع منه اختلفوامن غير أن قلد أو لا يأثم... **ومنشأ الخلاف** أمر يفهموجوزوا التقليد للمذاهب." (١)

١٠٣٢.   "قال المؤلف:(فصل)يجوز نسخ الأمر قبل التمكن من الامتثال إلى آخره.حاصل ايضاح هذا البحث باختصار أن التحقيق هو جواز وقوع نسخ الأمر قبل التمكن من الامتثال، فان قيل فما حكمة الأمر الأول اذا كان ينسخ قبل التمكن من الفعل. فالجواب: أن الحكمة في الأمر الأول هي الابتلاء، هل يتهيأ للامتثال ويظهر الطاعة فيما أمر به أولا، ودليل هذين الأمرين قصة أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ابنه، فانه نسخ عنه ذبحه قبل التمكن من فعله وبين الله تعالى أن الحكمة في ذلك هي ابتلاؤه هل يتهيأ لذبح ولده فتهيأ لذلك وتله للجبين، ولذا قال تعالى: " إن هذا لهو البلاء المبين وفديناه بذبح عظيم"وهذا واضح كما ترى، وأقوال من منع هذا وحججهم ظاهرة البطلان فلا نطيل

---

(١) مهيع الوصول إلى علم الأصول أحمد أحمد بدوي ص/٢٧

الكلام بها.(تنبيه)**منشأ الخلاف** في هذه المسألة هو هل حكمة التكليف مترددة بين الامتثال والابتلاء، وهو الحق أو هي الامتثال فقط، وهو قول القدرية، فعلى أن الحكمة مترددة بينهما فالمنسوخ بعد الفعل حكمته الامتثال، وقد امتثل بالفعل قبل النسخ.والمنسوخ قبل التمكن من الفعل حكمته الابتلاء، وقد حصل قبل." (١)

١٠٣٣. "الوجه الرابع: أن يقع لأجل سكوت المستدل عن مقدمة غير مشهورة مخافة منع الخصم لها لو صرح بها، كقول مشترط النية في الوضوء والغسل: كل ما هو قربة تشترط فيه النية كالصلاة، وسكت عن الصغرى وهي " الوضوء والغسل قربة " فيقول المعترض كالحنفي مثلا نسلم أن كل ما هو قربة تشترط فيه النية، ولا يلزم من ذلك اشتراطها في الوضوء والغسل، فلو صرح المستدل بالصغرى لمنعها المعترض (١) ، وخرج عن القول بالموجب وبعضهم يقول في هذا المثال: " السكوت عن مقدمة مشهورة " وما تقدم أظهر لأن المشهورة كالمذكورة فكأنها غير مسكوت عنها لشهرتها، وهذا النوع من القول بالموجب إنما ورد على السكوت عنها، ووجه من قال السكوت عن مقدمة مشهورة لأن الشهرة هي التي تبيح الحذف لأن حذف غير المشهورة يؤدي إلى عدم فهم الكلام.تنبيهان: -الأول: **منشأ الخلاف** في اشتراط النية في الوضوء والغسل هو أنهما وسيلة إلى صحة الصلاة فمن أعطى الوسيلة حكم ما يقصد بها جعلها قربة فأوجب النية فيهما وهذا هو الأظهر. ومن لم يعط الوسيلة حكم مقصدها لم يجعلها قربة فلم يوجب فيهما النية.الثاني: قال بعض أهل الأصول: القول: بالموجب والقلب معارضة في الحكم لا قدح في العلة. وجعلهما الفخر الرازي من القوادح في العلة:وأشار في المراقي إلى تعريف القول بالموجب وأقسامه فقال:والقول بالموجب قدحه جلا ... وهو تسليم الدليل مسجلامن مانع أن الدليل استلزما ... لما من الصور فيه اختصما_____________(١) لأن أبا حنيفة رحمه الله يقول: الوضوء والغسل طهارة معقولة المعنى وليست قربة..." (٢)

١٠٣٤. "٣- مشروع "جمعية الدراسات الإسلامية" بالقاهرة:فكرت جمعية "الدراسات الإسلامية بالقاهرة في أن تقوم بعمل مدونة للفقه الإسلامي، لا يراعى في تدوينها ما يراعى في كتابة دائرة المعارفة من استخلاص الاصطلاحات الفقهية وترتيبها؛ بل تجمع أحكام المذاهب الثمانية، مذاهب السنة الأربعة، ومذاهب الزيدية، والجعفرية، والإباضية، والظاهرية، في كل باب فقهي.وتكونت لجنة لهذة

---

(١) مذكرة في أصول الفقه محمد الأمين الشنقيطي ص/٨٧

(٢) مذكرة في أصول الفقه محمد الأمين الشنقيطي ص/٣٦٨

المدونة من القضاة والأساتذة الجامعيين، وأخذوا يجمعون النصوص من الكتب الفقهية الأصلية، ويضعونها مواضعها، وبدأوا بكتاب النكاح، فجمعوا نحو ١٥٠٠ صفحة، ولم يتجاوزا أركان النكاح وشروطه.ثم رأى مجلس إدارة جماعة الدراسات الإسلامية أن النفقات أكثر من الإنتاج، وقرر أن يستبدل بالمدونة إنشاء موسوعة فقهية على حسب الحروف الهجائية فيتبع في ترتيب المصطلحات الفقهية ترتيب الحروف، فحرف الهمزة، ثم حرف الباء، ثم التاء، إلى آخر حروف الهجاء، باعتبار لفظ المصطلح، مع غض النظر عن حروفه الأصلية والمزيدة.ويراعى في الموسوعة أن تكون جامعة للتراث الإسلامي في الفقه، وفق ما في المذاهب الفقهية الثمانية، وقد تذكر آراء بعض الصحابة والتابعين التي وردت في الكتب المعتبرة، مع العناية بذكر المصادر عقب كل بحث، أو في الهامش.كما يراعى أن يذكر في دراسة المذاهب الثمانية ما هو متفق عليه أولا، ولا حاجة إلى تكرار عبارات الكتب، وما يكون موضع خلاف يذكر المذهب الذي يكون عليه الأكثر، ثم تذكر من بعد ذلك الآراء التي تخالفه **ومنشأ الخلاف**.واعتبرت اللجنة أصول الفقه جزءا من الثروة الفقهية، فجعلته ضمن الموسوعة، يذكر كل موضوع منه تحت مصطلحه.." (١)

١٠٣٥. "سليمان، وهكذا. وفي السنة المشرفة: محاجة آدم وموسى، وقصة داود وسليمان في شأن المرأتين المختصمتين في طفل، واختصام الملائكة في مصير الرجل الذي قتل مائة نفس إلى آخر ما بسطه ابن الوزير في: " إيثار الحق "، ثم قال:فدل على اتساع الأمر فيما الـ ... كرام فيه خالفت الكراماوما **سبب الخلاف** سوى اتساع الـ ... علوم هناك نقصا أو تماماولم يفلح أبدا من تصدى للاجتهاد كلا أو جزءا وهو غير متأهل دينا، وعلما، وفقها، يدفعه حب الظهور، والولع بالشذوذ، وضغط الإسلام للواقع، وضغط النصوص للوقائع، وتحميل النصوص ما لا تحتمله، وممالأة الولاة، وتصيد الرغبات، وتسويغ تصرفاتهم باسم الشرع المطهر، والجرأة على الفتيا، والمسارعة إليها: " ها أنذا فاعرفوني " فيصدر من الفتاوى بما يصح أن نلقبه باسم: " الفتاوى المغتصبة "،ومنها إصدار " الفتاوى الطائرة " في المجالس، والجلسات العارضة، في كبريات المسائل والنوازل، مما لو حصل في الصدر الأول لجمع له أبو بكر- رضي الله عنه-: عمر، ومن معه من وجوه الصحابة- رضي الله عنهم-.وهكذا

(١) تاريخ التشريع الإسلامي مناع القطان ص/٤١٨

في موجة نكدة يأباها الله ورسوله والمؤمنون.ولم يفلح من جعل من هذا النوع من الخلاف محنة وشعارا." (١)

١٠٣٦. "قال: "وهذا الذي قاله القاضي فيه نظر عندي، إلا على رأي الذاهبين إلى أن فعله – صلى الله عليه وسلم – يقتضي الإباحة. وليس القاضي من القائلين بذلك، بل مذهبه الوقف". اهـ.وقال العلائي في مفتتح كلامه في مسألة تعارض الفعلين: "اعلم أن الكلام في ذلك مبني على مسألة فعله – صلى الله عليه وسلم – ماذا يدل عليه في حق الأمة، والكلام في تلك المسألة مشهور طويل".قولنا في المسألة:لقد نقلت كلام المازري بتمامه لأني رأيته حدد **سبب الخلاف**، وركز عليه الضوء، فإن من قال بأن الفعل المجرد يدل على الوجوب في حقنا، فإن الفعل يكون عنده شبيها بالقول، ولا حاجة إلى ورود دليل خاص يدل على التكرار في حقه – صلى الله عليه وسلم – ولا على وجوب التأسي.وأيضا على قول المساواة، يتصور استفادة الوجوب في حقنا إن علمنا أنه – صلى الله عليه وسلم – فعل الفعل على سبيل الوجوب.أما على قول الاستحباب، فيحتمل القول بالتعارض، لأن الاستحباب حكم شرعي يتصور نسخه، بأن نعلم أنه – صلى الله عليه وسلم – ترك ذلك الفعل على سبيل استباحة الترك، فيدل ذلك على زوال الاستحباب السابق. ويحتمل أن يقال: الترك للمستحب لا حرج فيه، فلا يدل على عدم الاستحباب.أما على القول بأن الفعل المجرد لا يدل على أكثر من الإباحة فيتأتى القول بالتخيير بين الفعلين، وعدم التعارض بينهما.وأما ما استشكله المازري من قول الباقلاني بالوقف في الأفعال المجردة، وقوله هنا باستفادة جواز الأمرين، فلم نر لفظ الباقلاني بحروفه لنعلم هل صرح بدلالته على الجواز في حقنا، فإن قال بذلك تناقض. ولعله إنما قال بالجواز في حقه – صلى الله عليه وسلم – خاصة. أما الغزالي، من القائلين بالوقف، فقد صرح بامتناع." (٢)

١٠٣٧. "الصورة الثانية الأمر المطلق وهو أن يقول افعل ولا يقيده بزمان معين فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يجب فعله فيما بعده أويحتاج إلى دليل أما نفاة الفور فإنهم يقولون الأمر يقتضي الفعل مطلقا فلا يخرج عن العهدة إلا بفعله وأما مثبتوه فمنهم من قال إنه يقتضي الفعل بعد ذلك وهو قول أبي بكر الرازي ومنهم من قال لا يقتضيه بل لا بد في ذلك من دليل زائد **ومنشأ الخلاف** أن قول القائل لغيره افعل كذا هل معناه إفعل في الزمان الثاني فإن عصيت ففي الثالث فإن

(١) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد بكر أبو زيد ١٠٥/١

(٢) أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية سليمان الأشقر، محمد ١٧٦/٢

عصيت ففي الرابع على هذا أبدا أو معناه افعل في الثاني من غير بيان حال الزمان الثالث والرابع." (١)

١٠٣٨. " بزمان معين فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يجب فعله فيما بعده أو يحتاج إلى دليل

١٠٣٩. أما نفاة الفور فإنهم يقولون الأمر يقتضي الفعل مطلقا فلا يخرج عن العهدة إلا بفعله

١٠٤٠. وأما مثبتوه فمنهم من قال إنه يقتضي الفعل بعد ذلك وهو قول أبي بكر الرازي

١٠٤١. ومنهم من قال لا يقتضيه بل لا بد في ذلك من دليل زائد

١٠٤٢. **ومنشأ الخلاف** أن قول القائل لغيره افعل كذا هل معناه إفعل في الزمان الثاني فإن عصيت ففي الثالث فإن عصيت ." (٢)

١٠٤٣. "ومنها : أخذ الأجرة على الأذان ، هل هو جائز أم لا ؟ فيه خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى فذهب بعضهم إلى الجواز وبعضهم إلى التحريم **وسبب الخلاف** تعارض الأدلة ففي حديث ففي حديث عثمان بن أبي العاص – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال ((واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا)) رواه الخمسة وصححه الحاكم ، فهذا فيه النهي ، وقال رجل لابن عمر : إني أحبك في الله ، فقال ابن عمر : وأنا أبغضك في الله ، فقال : ولم ؟ قال : لأنك تسأل على أذانك أجرا .والذين قالوا بالجواز استدلوا بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطى أبا محذورة صرة فيها شيء من فضة رواه النسائي وابن حبان في صحيحه .وأجاب القائلون بالتحريم على حديث أبي محذورة بأمرين :الأول : أنه منسوخ . الثاني : أنه قضية عين .والصواب عندي والله أعلم أن دعوى النسخ لا تصح وذلك لأن من شروطه تعذر الجمع بين الدليلين وهنا يمكن الجمع على تسليم صحة حديث أبي محذورة ووجه الجمع أن يقال أن حديث عثمان بن أبي العاص محمول على الاشتراط أي أنه لا يؤذن إلا بأجرة وإلا لم يؤذن فهذا هو المنهي عنه ، وأما حديث أبي محذورة فهو محمول على أنه أعطيها من غير سؤال وهذا جائز . أو يقال : إن الذي أعطاه هو رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو ولي الأمر في زمانه فيجوز للمؤذن أن يأخذ ما يعطيه ولي الأمر من غير سؤال منه كما يفعله

---

(١) المحصول – الرازي ٢/٢٥١

(٢) المحصول للرازي ٢/٤٢٣

ولاة الأمور في زماننا وهذا ليس من الأجرة وإنما هو من باب الرزق ، فلا إشكال إذا ولله الحمد ، وحيث أمكن الجمع فلا نسخ لأن الجمع بين الأدلة واجب ما أمكن .." (١)

١٠٤٤. "أن تخصيص اللفظ العام في اليمين بالنية متفق عليه بين المالكية والشافعية والحنابلة والخصاف من الحنفية، وأما عد جمهور الحنفية فإن تخصيص العام بالنية مقبول ديانة فقط لا قضاء، ومعنى ذلك أن ادعاء الحالف التخصيص غير مقبول في الحكم، إذ يعتبر حانثا وتجب عليه الكفارة ولكنه يدين به بينه وبين الله تعالى.وأما تعميم الخاص بالنية فهو جائز على الإطلاق عند المالكية والحنابلة، وإن اختلف الحنابلة في تقييد المطلق بالنية.والشافعية منعوا تعميم الخاص بالنية على الإطلاق.وكذلك عند الحنفية على الراجح لأنهم يمنعون عموم المشترك فهذا أولى بالمنع، وإن ورد عنهم بعض أمثلة تدل على أخذ بعضهم بتعميم الخاص، ولكنها غير مسلمة عند الأكثرين منهم.ومن هنا نقول: إن رأي الحنفية والشافعية في هذه القاعدة يجعل هذه القاعدة مستثناة من قاعدة (الأمور بمقاصدها) لإهمالهم النية وتمسكهم باللفظ وقد خالف الحنفية في هذه القاعدة النهج الذي ساروا عليه في قاعدة العقود حيث غلبوا هناك القصد على اللفظ.**وسبب الخلاف** ومرجعه عندهم القاعدة التالية التي تقول:-- القاعدة الثانية:(هل الأيمان مبنية على الألفاظ أو على الأغراض)؟خلاف بين المذاهب في ذلك.فعند المالكية والحنابلة: (أن الأيمان مبنية على النيات) إذا مبنى اليمين عندهم على نية الحالف إذا احتملها اللفظ ولم يكن ظالما، سواء كان موافقا لظاهر اللفظ أم مخالفا له.وأما عند الحنفية والشافعية فإن الأيمان مبنية عندهم على الألفاظ إن أمكن استعمال اللفظ، وإلا فالأعراض، أي النيات.فعندهم لو اغتاظ من إنسان فحلف أن لا يشتري له شيئا بريال فاشتري له شيئا بمائة ريال لم يحنث.وكذلك لو حلف لا يبيعه بعشرة، فباعه بأحد عشر أو بتسعة، لم يحنث مع أن غرضه الزيادة، لكن لا حنث بلا لفظ عندهم، وأما عند المالكية والحنابلة فإن يحنث في ذلك كله.-- القاعدة الثالثة:(هل الأيمان مبنية على العرف):." (٢)

١٠٤٥. "والفرع هو الحكم في المشبه، قال الأسنوي: قياسه أن يكون فرعه المقابل له هو حكم المحل المشبه به، كتحريم الخمر(١).الثالث: مذهب الإمام الفخر الرازي، وهو "أن الحكم أصل في محل الوفاق، فرع في محل الخلاف، والعلة أصل في محل الخلاف، فرع في محل الوفاق، فللقياس عنده كما

(١) تحرير القواعد ومجمع الفرائد٢ ص/٩٦

(٢) الوجيز في أصول الفقه للبورنو ٣/٢٢

ترى أصلان، وفرعان(٢).**سبب الخلاف**:ذكر الآمدي أن الأصل يطلق في أمرين:الأول: ما بني عليه غيره، كقولنا أن معرفة الله أصل في معرفة رسالة الرسول، من حيث أن معرفة الرسول تبنى على معرفة الرسل.الثاني: ما عرف بنفسه من غير افتقار إلى غيره، وإن لم يبن عليه غيره، وذلك كما تقول في تحريم الربا في النقدين، فإنه أصل وإن لم يبن عليه غيره، وعلى هذا اختلف العلماء في الأصل في القياس(٣).وجهة نظر أهل المذاهب:أما الفقهاء فقالوا: إن الأصل هو المحل، لتعلق النص والحكم به ضرورة، وذلك أن الحكم صفة فلا بد لها من موصوف تقوم به.والنص يثبت حكما كذلك في محل، بينما المحل في غير حاجة إليهما، لجواز خلوه عن الحكم، وعن الدليل كما كان قبل البعثة، فكان الخمر خمرا.وهذا الرأي نقله ابن الحاجب عن الأكثرين، وقال الآمدي: أنه الأشبه، لما ذكرت، وقال المحلي: إنه الأقرب(٤).______________(١) انظر: نهاية السول ٣٨/٣، وانظر تفاصيل ذلك في العضد ٢٠٨/٢.(٢) انظر: المحصول: ٢٥/٢ من القسم الثاني المطبوع.(٣) انظر: الأحكام للآمدي ١٧٤/٣ – ١٧٥.(٤) انظر: الأحكام للآمدي ١٧٦/٣، والعضد على المختصر ٢٠٨/٢ – ٢٠٩، نهاية السول ٣٨/٣، المحلى على جمع الجوامع مع حاشية العطار ٢٥٣/٢، وتعليقات الدكتور عثمان مريزيق على القياس.." (١)

١٠٤٦. "الوجه الثاني: أن النصوص مختلفة متعارضة، فهي **سبب الخلافي** في الأحكام المذموم شرعا، ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا، فكان اتباعه أولى، وقد قال عز وجل: ﴿واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا﴾(١)، ﴿إن الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا لست منهم في شيء﴾(٢)، وقال عليه الصلاة والسلام: "لا تختلفوا فتختلف قلوبكم"(٣).الوجه الثالث: أنه قد ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح ونحوها في قضايا:منها: معارضة ابن مسعود للنص والإجماع في التيمم بمصلحة الاحتياط في العبادة.ومنها: قوله عليه الصلاة والسلام لأصحابه حين فرغ من الأحزاب: "لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة"(٤)، فصلى بعضهم قبلها، وقالوا: لم يرد منا ذلك.ومنها: قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة: "لولا قومك حديثوا عهد بالإسلام، لهدمت الكعبة، وبنيتها على قواعد إبراهيم"(٥)، وهو يدل على أن بناءها على قواعد إبراهيم هو الواجب في حكمها، فتركه لمصلحة الناس.ومنها: أنه عليه الصلاة والسلام لما أمر بجعل الحج عمرة، قالوا: "كيف وقد سمينا الحج؟"(٦) وتوقفوا، وهو معارضة للنص بالعادة(٧).ثم قال: "إن تقديم رعاية مصالح

---

(١) الوصف المناسب لشرع الحكم ٢٩/١

المكلفين على باقي أدلة الشرع بقصد إصلاح شأنهم، وانتظام حالهم، وتحصيل ما تفضل الله عز وجل به عليهم من الصلاح وجمع الأحكام من التفرق، وائتلافها عن الاختلاف يجب أن يكون جائزا إن لم يكن متعينا".____________(١) سورة آل عمران آية: ١٠٣.(٢) سورة الأنعام آية: ١٥٩.(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/٣٠.(٤) انظر: شرح الأربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٢٢٧، والحديث أخرجه البخاري، انظره مع فتح الباري ٧/٤٠٨.(٥) انظر: صحيح مسلم ٤/٩٧.(٦) انظر: صحيح مسلم ٤/٣٨.(٧) انظر: شرح الأربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٢٣١.." (١)

١٠٤٧. "وأما الوجه الثاني: فإن ما استدل به على كون المصلحة مقدمة على النصوص لاختلاف النصوص وتعارضها، لذا كانت سبب الخلاف المذموم شرعا في الأحكام، وأن رعاية المصلحة أمر متفق عليه في نفسه لا يختلف فيه، فهي سبب الاتفاق المطلوب شرعا، فكان اتباع المصلحة أولى، فإن ما ادعاه من اختلاف النصوص وتعارضها حيث كانت سببا للاختلاف في الأحكام، أمر باطل، لأنه إما أن يكون مراده أنها مختلفة ومتعارضة في الواقع، وفي نفس الأمر، بمعنى أن الله تعالى يأمر بالشيء وضده، وينهى عن الشيء وضده.وإما أن يكون مراده أنها مختلفة متعارضة في الظاهر بالنسبة إلى المجتهدين، بحيث يفهم أحدهم حكما من النص، ويفهم الآخر من النص حكما آخر.أما الأول: فلا أرى أن الطوفي – رحمه الله – يريده، حيث لم يقل به أحد من المسلمين، وقد صرح الله سبحانه وتعالى بما يدل على بطلانه حيث قال جل شأنه: ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا﴾(١)، فقد نفى سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة أن يكون في القرآن اختلاف أو تعارض، وأمرنا سبحانه وتعال بالتحاكم فيما اختلفنا فيه إلى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم حيث قال تعالى: ﴿وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله﴾(٢)، وقال: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾(٣) الآية.فالرد إلى الله هو الرد إلى كتابه، والرد إلى رسوله صلى الله عليه وسلم بعد موته هو الرد إلى سنته، وليس ذلك إلا لرفع الخلاف والنزاع ورفع الخلاف والنزاع لا يكون بالمختلف المتعارض، وإنما يكون بالمتفق، إلى غير ذلك من آيات القرآن الدالة على هذا، ولو كان فيه ما يقتضي

---

(١) الوصف المناسب لشرع الحكم ٧/٣٩

الاختلاف، والتعارض، لم يكن في الرجوع إليه فائدة.______________(١) سورة النساء آية: ٨٢.(٢) سورة الشورى آية: ١٠.(٣) سورة النساء آية: ٥٩.." (١)

١٠٤٨. "المقدمةالتمهيد: وهو يشتمل على ما يأتيالفصل الأول: في تعريف القياسالقياس في اللغةبم يتعدى لفظ القياس؟القياس في اصطلاح الأصوليينتعريفات في القياس لم يرتضها الأصوليونتعريف ابن الحاجب للقياس وشرحهالاعتراضات الواردة عليه والجواب عنهاتعريف البيضاويالاعتراضات الواردة عليه والجواب عنهاتعريف ابن السبكيالموازنة بين التعريفات المختارةأركان القياسمبحث الأصل والفرعسبب الخلاف في الأصل والفرعالفصل الثاني: في تعريف العلة، وأقوال العلماء في تعليل أفعال الله تعالىالعلة في اللغةتعريفات الأصوليين للعلة:١ - عرفها المعتزلة بأنها المؤثر بذاته٢ - عرفها الغزالي بأنها المؤثر بجعل الشارع٣ - عرفها ابن الحاجب والآمدي والحنفية بأنها الباعث على الحكم٤ - عرفها الرازي والبيضاوي بأنها المعرف للحكمالموازنة بين التعريفات السابقةأدلة القائلين بتعليل أفعال الله تعالىالفصل الثالث: في شروط العلةتمهيدالشروط المتفق عليهامبحث تعليل الحكم الشرعي بالحكم الشرعيمبحث التعليل بالوصف المركبمبحث التعليل بالحكمة المجردة عن الضابطمبحث تعليل الحكم الوجودي بالوصف العدميمبحث التعليل بالعلة القاصرةصورة العلة القاصرةمبحث تعليل الحكم بعلتين أو علل معا كل علة مستقلةمبحث تعليل حكمين فأكثر بعلة واحدةتعليل حكم الأصل بعلة متأخرة عنهيشترط للعلة أن لا تعود على الأصل بالإبطالاشترط البعض شروطا في العلةالفصل الرابع: فيما قبل الوصف المناسب من مسالك العلة١ - الإجماع٢ - النص من جهة الشارع وبيان انقسامه إلى:- القاطع وألفاظه- الظاهرة وألفاظه٣ - الإيماء والتنبيهالإيماء في اللغةعرف الأصوليون الإيماء بتعريفين:- التعريف الأول، وشرحه- التعريف الثاني، وشرحهالموازنة بين التعريفينأنواع الإيماءالنوع الأول: ما لو حدثت واقعة فرفعت إلى النبي صلى الله عليه وسلمالنوع الثاني: أن يذكر الشارع مع الحكم وصفا.." (٢)

١٠٤٩. "وكان هناك بعض العلماء الآخرين يكرهون ذلك ويشددون في منعه : قال ابن العربي : وقد ورد لعمر الله من ذلك في كتبهم ما لا أرضاه في صالح جزرة لأنه صحف خرزة ، فلقب بها ، وكذلك قولهم في محمد بن سليمان الحضرمي : مطين ؛ لآنه وقع في طين ، ونحو ذلك ، مما غلب على

---

(١) الوصف المناسب لشرع الحكم ٤٢/٧

(٢) الوصف المناسب لشرع الحكم ١/٩

المتأخرين سائغا في الدين ، وقد كان موسى بن علي بن رباح المصري يقول : لا أجعل أحدا صغر اسمي في حل ، وكان الغالب على اسمه التصغير بضم العين (٢) .ونقل عن الحسن البصري أنه كان يقول : أخاف أن يكون قولنا حميدا الطويل غيبة .يتبع إن شاء الله ...**سبب الخلاف** بين المجيز لذلك والمانع له :أن من قال بالجواز يرى أن ذلك مستثنى من النهي الوارد في قوله تعالى : ﴿ ولا تنابزوا بالألقاب ﴾[الحجرات /١١] (٨) ، وورد عن النبي صلى الله عليه وسلم استعماله حيث قال : " أكما يقول ذو اليدين " (٤) ، ولأنه لا يراد به التعيير ، وإنما القصد منه التعريف ، وداعية التعريف مصلحة يفتقر إليها ، وكذلك ما ورد عن كبار العلماء في إباحته [!] : كأحمد بن حنبل ، وابن المبارك ، وعبد الرحمن بن مهدي ، رحمهم الله جميعا .نزهة الألباب في الألقاب ٤٦/١ .أحكام القرآن ١٧١/٤فتح الباري ٤٦٩/١٠ .كما عرفنا ذلك قبل قليل .ص٣٠١أما من قال بالمنع فيستند إلى تحريم التلقيب الوارد في النصوص الشرعية ، ولأن فيه انتقاصا وتعييرا وسخرية وغيبة لصاحب اللقب .." (١)

١٠٥٠. "(٤) يراجع : البحر المحيط ١٤٩/٣ والبرهان ٣٤٥/١ والمستصفى ٦٨/٢ والمسودة /١٥٨ وفواتح الرحموت ٢٨٩/١ وتيسير التحرير ٢٦٤/١ والمنخول /١٥٠ ونهاية السول ١٠٢/٢(٥) يراجع قواطع الأدلة ٢٢٦/١المطلب الثانينفي المساواة بين الشيئينمثاله : قوله تعالى ﴿ لا يستوى أصحب النار وأصحب الجنة ﴾ (١) ؛ فنفي الاستواء هل هو من كل وجه فيفيد العموم أم لا ؟**ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة : أن الاستواء في الإثبات هل هو من كل وجه في اللغة أو مدلوله لغة الاستواء من وجه ما ؟فإن قلنا " من كل وجه " : فنفيه من سلب العموم ، فلا يكون عاما .وإن قلنا " من بعض الوجوه " : فهو من عموم السلب (٢) في الحكم (٣) .إذا تقرر ذلك .. فإن الأصوليين اختلفوا في عموم نفي المساواة بين الشيئين على مذهبين :المذهب الأول : أنه يفيد العموم ، أي نفي الاستواء من كل وجه .وهو ما عليه الشافعية والحنابلة ، واختاره الآمدي (٤) وابن الحاجب (٥) وابن السبكي (٦) والفتوحي (٧) .واحتجوا : بأن حرف النفي إذا دخل على الفعل اقتضى نفي جنس(١) سورة الحشر من الآية ٢٠(٢) وسلب العموم هو : نفي الشيء عن جملة الأفراد ، لا عن كل فرد ..وعموم السلب بالعكس .. الكليات /٥١٢(٣) يراجع : شرح تنقيح الفصول /١٨٦ والإبهاج ١١٦/٢ وشرح الكوكب المنير ٢٠٨/٣ ، ٢٠٩(٤) الإحكام للآمدي ٢٢٧/٢(٥) مختصر المنتهى مع شرح

---

(١) بحث مصطلحات الألقاب عند فقهاء المذاهب الأربعة ص/٢٧

العضد ٢/١١٤(٦) جمع الجوامع مع تشنيف المسامع ١/٣٤٥(٧) شرح الكوكب المنير ٣/٢٠٨المصدر الذي تضمنه الفعل ، فيكون نفيا واردا على نكرة ، والنكرة في سياق النفي للعموم ، فوجب التعميم هنا كغيره من النكرات ، وليس هذا قياسا في اللغة ، وإنما استدلال فيها بالاستقراء (١) .المذهب الثاني : أنه لا يفيد العموم .." (١)

١٠٥١. " الحاجيات ولا من الضروريات

١٠٥٢. لا يقال إن من أوصاف الصلاة مثلا الكمالية أن لا تكون في دار مغصوبة وكذلك الذكاة من تمامها أن لا تكون بسكين مغصوبة وما أشبهه ومع ذلك فقد قال جماعة ببطلان أصل الصلاة وأصل الذكاة فقد عاد بطلان الوصف بالبطلان على الموصوف

١٠٥٣. لأنا نقول من قال بالصحة في الصلاة والذكاة فعلى هذا الأصل المقرر بني ومن قال بالبطلان فبنى على اعتبار هذا الوصف كالذاتي فكأن الصلاة في نفسها منهي عنها من حيث كانت أركانها كلها التي هي أكوان غصبا لأنها أكوان حاصلة في الدار المغصوبة وتحريم الأصل إنما يرجع إلى تحريم الأكوان فصارت الصلاة نفسها منهيا عنها كالصلاة في طرفي النهار والصوم في يوم العيد

١٠٥٤. وكذلك الذكاة حين صارت السكين منهيا عن العمل بها لأن العمل بها غصب كان هذا العمل المعين وهو الذكاة منهيا عنه فصار أصل الذكاة منهيا عنه فعاد البطلان إلى الأصل بسبب بطلان وصف ذاتي بهذا الاعتبار

١٠٥٥. ويتصور هنا النظر في أبحاث هي **منشأ الخلاف** في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة

١٠٥٦. ولكنها غير قادحة في أصلنا المذكور إذ لا يتصور فيه خلاف لأن أصله عقلي وإنما يتصور الخلاف في إلحاق الفروع به أو عدم إلحاقها به

١٠٥٧. بيان الرابع من أوجه

١٠٥٨. أحدها أن كل واحدة من هذه المراتب لما كانت مختلفة في تأكد الاعتبار فالضروريات آكدها ثم تليها الحاجيات والتحسينات وكان مرتبطا بعضها ببعض كان في إبطال الأخف جرأة على ما هو آكد منه ومدخل للإخلال به فصار الأخف كأنه حمى للآكد والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه فالمخل بما هو مكمل كالمخل بالمكمل من هذا الوجه ." (٢)

---

(١) بلوغ المرام في قواعد العام ص/١٢٤

(٢) الموافقات. ط المعرفة – دراز ٢/٢١

١٠٥٩. "ص -٣٨-... ويتصور هنا النظر في أبحاث هي **منشأ الخلاف** في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة، ولكنها غير قادحة في أصلنا المذكور، إذ لا يتصور فيه خلاف لأن أصله عقلي، وإنما يتصور الخلاف في إلحاق الفروع به أو عدم إلحاقها به١.بيان الرابع من أوجه:أحدها:أن كل واحدة من هذه المراتب لما كانت مختلفة في تأكد الاعتبار، فالضروريات آكدها، ثم تليها الحاجيات والتحسينات، وكان٢ مرتبطا بعضها ببعض، كان في إبطال الأخف جرأة على ما هو آكد منه، ومدخل للإخلال به، فصار الأخف كأنه حمى للآكد، والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، فالمخل بما هو مكمل كالمخل بالمكمل من هذا الوجه.ومثال ذلك الصلاة، فإن لها مكملات وهي ما٣ سوى الأركان والفرائض، ومعلوم أن المخل بها متطرق للإخلال بالفرائض والأركان، لأن الأخف طريق إلى الأثقل.ومما يدل على ذلك ما في الحديث من قوله عليه السلام: "كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه"٤.ــــــــــ١ باعتبار الاختلاف في وصفية هذه الفروع لأصلها: هل هي أوصاف مكملة أم أوصاف ذاتية "د"٢ كذا في "د" و"خ" و"ط"، وفي الأصل و"م": "كانت".٣ كذا في "ط"، وفي غيره: "هنا"٤ قطعة من حديث أوله: "إن الحلال بين وإن الحرام بين...." وفيه: "ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام،كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه"، أخرجه البخاري في "الصحيح" "كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، ١/ ١٢٦/ رقم ٥٢، وكتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات، ٤/ ٢٩٠/ رقم ٢٠٥١"، ومسلم في "الصحيح" كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ٣/ ١٢١٩- ١٢٢٠/ رقم ١٥٩٩"عن النعمان ابن بشير رضي الله عنه.." (١)

١٠٦٠. "ص -٢٧٧-...الانفكاك خاصا ببعض المياه، فإن حكم الأول ساقط لعمومه، والثاني مختلف فيه لخصوصه، وكذلك اختلف في ماء البحر: هل هو طهور أم لا؟ لأنه متغير خاص، وكالتغير بتفتت الأوراق في المياه خصوصا ففيه خلاف، والطلاق قبل النكاح١ إن كان عاما سقط، وإن كان خاصا ففيه خلاف، كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من البلد الفلاني أو من السودان أو من البيض أو كل بكر أتزوجها أو كل ثيب وما أشبه٢ ذلك، فهي طالق، ومثله كل أمة اشتريتها فهي حرة، هو بالنسبة إلى قصد الوطء من الخاص٣، كما لو قال:كل حرة أتزوجها طالق، وبالنسبة إلى قصد مطلق الملك من العام فيسقط، فإن قال فيه: كل أمة اشتريتها من السودان كان خاصا،

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن ٣٩/٤

وجرى فيه الخلاف، وأشباه ذلك من المسائل.فالجواب أن هذا ممكن، وهو أقرب ما يؤخذ عليه كلامه، إلا أن نص الخلاف في هذه الأشياء وأشباهها عن مالك بعدم الاعتبار، وعن الشافعي بالاعتبار يجب أن يحقق في هذه الأمثلة وفي غيرها بالنسبة إلى علم الفقه٤، لا________١ في حاشية الأصل: "انظر هذا، فإن حمل مسألة الطلاق قبل الملك على عموم الحرج وخصوصه يقتضي أن سبب خلاف الإمامين مراعاة الحرج وعدمه وليس كذلك، وإنما **سبب الخلاف** مراعاة الملك التقديري في الخاص عند مالك وعدم مراعاته مطلقا عن الشافعي، كذا قيل، وفيه نظر، والصواب ما عند المصنف، فإن مالكا اعتبر الملك التقديري في الخاص لعموم الحرج أو غلبته فيه وإلا فلا فرق، فلو كان...."٢ في الأصل: "أو".٣ لأنه له نكاح غير الإماء، أما الملك فلا يكون لغير الإمام، وقد عمم الحرج بهذه الصيغة، فوسع عليه بإسقاط ما تقتضيه تلك الضيغة، فله أن يملك الإماء، ولكن ليس له نكاحهن، عملا بالعموم في الأول، والخصوص في الثاني. "د".." (١)

١٠٦١. "وقوله أيضا في أثناء الأدلة، وهو: "دليل على أن المعتبر ما يصدق عليه صلاة في الجملة"، ولما تم له التمهيد ببيان الاعتبارين؛ قال: "إن هذا هو **منشأ الخلاف** في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة"، يعني فيمن قال: إن قصد الشارع بالأمر مثلا منصرف إلى المعقول الذهني، يبني عليه أنه إذا فعل المأمور به مستوفيا لشرائطه وأركانه التي اعتبرت له في الذهن؛ كان صحيحا بقطع النظر عما يلابسه من الصفات الخارجية، وسواء أكانت الصفات الخارجيه الزائدة عن المعقول من الحقيقة الشرعية فيها مفسدة تقتضي النهي أم ليس فيها؛ صح المأمور به لأن قصد الشارع قد حصل بهذا المقدار، وكفى، وذلك لأن هذا المقدار الذهني الذي قصد إليه الشارع واحد بالشخص لا تعدد فيه، وذو جهة واحدة لا تعدد فيها؛ لأن التعدد إنما يجيء من اعتبار الكيفيات والأحوال الخارجية، والشارع إنما ينظر إليه من جهة حقيقته العقلية الشرعية، وهي شيء واحد، وحينئذ يستحيل –بناء على القاعدة الأصولية– أن يتعلق بها وجوب وحرمة معا؛ فمثلا الصلاة في المكان المغصوب صحيحة متى استوفت ما راعاه الشارع في حقيقتها من أركان وشروط ولا نظر إلا ما تعلق بها في الخارج من وصف هو مفسدة تقتضي النهي؛ لأنه إنما جاء من الكيفيات والأحوال الخارجية الزائدة عن الحقيقة الشرعية؛ فلا يعتبر جزءا من المأمور به حتى يكون العمل تكون من جزء صحيح وجزء فاسد؛ فيقتضي فساد

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن ٣٧٣/٤

المجموع هذا، وأما إذا قلنا: إن منصرف الأدلة إلى الأفراد الخارجية لهذا المعقول الذهني، ومعروف أنها لا تتحقق إلا بهيئات وكيفيات تكون داخلة في حقيقة تلك الأفراد، =." (١)

١٠٦٢. "ص -٤٧-...ولقد أدى إشكال هذا الموضع إلى شناعة١ أخرى، وهي أن عمومات________= المسميات مجازا، بل كان ما تحتها من المسميات مراتب في المجاز متعددة، فكان اللفظ فيها مجملا، فلا بد من دليل على ما يراد منها؛ فأنت ترى أن الإشكال في كون الباقي حجة ما نشأ إلا من دعوى أن التخصيص يجعل الباقي مجازا، وعلي رأي المؤلف لا يكون مجازا؛ فلا إشكال في أن العام حقيقة في جميع ما قصد؛ فهو حجة فيه، وسقط سبب الخلاف في الحجية، وقوله: "صارت العمومات حجة على كل قول" يعني أنه يلزم ذلك، وأن من خالف لو اطلع على ما قلنا وعرف سقوط سبب مخالفته ليقال بالحجية مع الجمهور. "د".قلت: وقال ابن تيمية في "مجموع الفتاوى" "٦/ ٤٤٢" في منكري حجية العموم من الموافقة والمخصصة: "وهو مذهب سخيف"، و"كلام ضائع غايته أن يقال: دلالة العموم أضعف من غيره من الظواهر، وهذا لا يقر؛ فإنه ما لم يقم الدليل المخصص وجب العمل بالعام"، وانظر منه "٢٩/ ١٦٦-١٦٧"، و"إجابة السائل" للصنعاني "ص٣٠٩ وما بعدها".." (٢)

١٠٦٣. "ص -١١٢-...وأيضا: "فمعنى قولنا: "إنه مختلف فيه"١ أنه يسوغ فيه الاجتهاد، وهذا كان حاله فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم يتقدم على علته".والجواب عن كلام الباجي أن الإجماع ليس بعلة للحكم، بل هو أصل٢ الحكم، وقوله: "إن معنى قولنا مختلف فيه كذا" هى عين٣ الدعوى.فصل:ومن القواعد٤ المبنية على هذه المسألة أن يقال: هل للمجتهد أن يجمع بين الدليلين بوجه من وجوه الجمع، حتى يعمل بمقتضى كل واحد منهما فعلا أو تركا٥ كما يفعله المتورعون فى التروك٦، أم لا؟ أما فى ترك العمل٧ بهما________١ أي: فإذا وقع التعليل بكون الشيء مختلفا فيه؛ فمعناه ما ذكر، وحينئذ لا يكون متأخرا عن الحكم. "ف".٢ أي أن الحكم الذي استند إلى الإجماع هو عين الحكم الذي تقرر من كل مجتهد أخذا من الأدلة؛ فليس هناك علة ومعلول، بخلاف الحكم المستند إلى الخلاف، فإنه غير الحكم المتقدم، والخلاف علة في هذا الحكم الطارئ، فمثلا التكبير للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام اختلف فيه بالإجزاء وعدمه؛ فبعد الوقوع يقول الثاني بالتمادي

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن ٦/٣٠٠

(٢) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن ٨/٦١

مراعاة للقول بالإجزاء؛ فالحكم المترتب على الخلاف مغاير للحكم المختلف فيه. "د".قلت: انظر "مجموع فتاوى ابن تيمية" "١٩/ ١٣٨-١٣٩".٣ لعل صوابه: "غير الدعوى"؛ لأن الدعوى أن الحكم الذي نقرره إنما جاء **بسبب الخلاف**، وقد بني عليه، وهذا غير المعنى الذي يدعيه من أنه لم يراع فيه إلا مجرد كونه محلا للاجتهاد. "د".٤ في "ماء": "الفوائد".٥ بأن يصرف أحدهما إلى الآخر؛ فيرجع مقتضاهما إما إلى الفعل، أو إلى الترك، وقد يحمل أحدهما على الفعل في حال والآخر على الترك في حال. "ف".." (١)

١٠٦٤. "ص -٣٥٢-...ترجيحه؛ فكذلك يترجح جزئيه.وأيضا؛ فقد تقدم أن الجزئي خادم لكليه، وليس الكلي بموجود في الخارج إلا في الجزئي؛ فهو الحامل١ له، حتى إذا انخرم؛ فقد ينخرم الكلي؛ فهذا إذا متضمن له، فلو رجح غيره من الجزئيات غير الداخلة معه في كليه؛ للزم ترجيح ذلك الغير على الكلي، وقد فرضنا أن الكلي المفروض هو المقدم على الآخر؛ فلا بد من تقديم جزئيه كذلك، وقد انجر في هذه الصورة حكم الكليات٢ الشاملة لهذه الجزئيات؛ فلا حاجة إلى الكلام فيها مع أن أحكامها مقتبسة من كتاب المقاصد من هذا الكتاب، والحمد لله.والصورة الرابعة٣: أن يقع التعارض في كليين من نوع واحد، وهذا فيــــــــــ= فهو مكمل، والمكمل إذا عاد بسببه إهمال المكمل ألغي. "د". وفي "ط": "فذلك".قلت: انظر تفصيل المسألة وأدلتها مع **سبب الخلاف** في: "عقد الجواهر الثمينة" "١/ ٨١-٨٢"، و"الذخيرة" "١/ ٣٥٠-٣٥١"، و"منح الجليل" "١/ ١٦١".١ أي: الذي يتحقق فيه كالعرض مع المعروض. "د".٢ أي أنه وإن كان التعارض المفروض بين جزئيتين؛ إلا انه انجر معه الكلام في تعارض الكليين اللذين ليسا من نوع واحد، وحكمه قد علم من بيان حكم الجزئيين الداخلين في هذين الكليين؛ فيرجح كلي الضروريات على كل الحاجيات مثلا، وهكذا. "د".٣ بقي أنهم ذكروا من صور التعارض ما كان بين الدليلين عموم وخصوص وجهي، كما في حديث: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب"* مع حديث: "قراءة الإمام قراءة المأموم"**؛ فالأول =ــــــــــ* أخرجه البخاري في "صحيحه" "كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، ٢/ ٢٣٦-٢٣٧/ رقم ٧٥٦"، ومسلم في "صحيحه" "كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن ١٠/١٦٤

ركعة، ١/ ٢٩٥/ رقم ٣٩٤" عن عبادة بن الصامت مرفوعا، ولفظه: "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب".." (١)

١٠٦٥. "قوله: لأنها الحقيقة. اعلم أن الحقيقة/(١) على ثلاثة أنواع: لغوية وعرفية وشرعية(٢).فاللغوية: ما استعمل في الموضوع له الأصلي.والشرعية: ما نقله الشرع إلى معنى آخر بحيث يصير المعنى الأصلي مهجورا كالصلاة: فإنها في الأصل اسم للدعاء.والعرفية: ما نقله العرف إلى معنى آخر بحيث يصير الموضوع الأصلي مهجورا كالدابة فإنها في الأصل اسم لكل ما يدب، ثم أريد الفرس والحمار. كذا بخط بعض "الأفاضل"/(٣) عن «شرح المنتخب»./(٤)وهل يحنث بوضع الجبهة، أو بالرفع ؟٢٤٥= قولان هنا من غير ترجيح وينبغي ترجيح الثاني كما رجحوه في الصلاةولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث إلا بالأربع ولو حلف لا يصليه جماعة لم يحنث بإدراك ركعة واختلف ٢٤٦= فيما إذا أتى بالأكثر.قوله: لأنه يكون آتيا بجميع الأركان: جواب عن سؤال مقدر تقديره ينبغي أن يحنث بمجرد الاستفتاح أي الشروع في الصلاة اعتبارا بالشروع في الصوم، وهو القياس، وجه الاستحسان: أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم؛ لأن ركنه واحد وهو الإمساك. الخ.ما علقناه على "ملا مسكين"(٥).٢٤٥= قوله: قولان هنا الخ. **ومنشأ الخلاف** أن "محمدا" لم يذكر متى يحنث "زيلعي"(٦).__________(١) بداية ١٤٩/أ من النسخة (أ).(٢) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٥٩/١، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٣٠/١، أنوار البروق في أنواء الفروق ١٨٧/١، البحر المحيط للزركشي ٢٣٠/٢ و٢٣١، شرح الكوكب المنير/٧٥/.(٣) بداية ٢٨٧ من النسخة (ج).(٤) بداية ١١٢/أ من النسخة (ب).(٥) حاشية أبي السعود على ملا مسكين ٣٣٩/٢.(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٥٤/٣.." (٢)

١٠٦٦. "٢- أنه لا يدل عليه أصلا، وقد نسب هذا القول إلى أبي هاشم ومن تابعه من متأخرى المعتزلة.٣- ولبعض المعتزلة أن أمر الإيجاب يكون نهيا عن أضداده، ومقبحا لها؛ لكونها مانعة من فعل الواجب بخلاف المندوب فإن أضداده مباحة، غير منهي عنها .وأما النهي عن الشيء فأمر بضده إن كان له ضد واحد بالاتفاق، كالنهي عن الحركة يكون أمرا بالسكون، وأما إن كان له أضداد

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن ٤٩٧/١٠

(٢) تحقيق الأشباه والنظائر لابن نجيم ص/٣٤٤

فاختلفوا فيه ، فقيل : حكم النهي عن الشيء نفس حكم الأمر في ضده إيجابا وندبا في الأمر، وتحريما وكراهة في النهي ، هذا ما نسب للقاضي الباقلاني، وقال إمام الحرمين في البرهان:" الذي ذهب إليه جماهيرالأصحاب أن النهي عن الشيء أمر بأحد أضداد المنهي عنه، والأمر بالشيء نهي عن جميع أضداد المأمور به" .(**ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة راجع إلى إثبات الكلام النفسي ونفيه فمن أثبت كلام النفس، وهم الأشاعرة، والماتريدية قالوا: بأن الأمر بالشيء نهى عن ضده ، وإن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم ، أيكون نهيا عن ضده بطريق المعنى ، أم باللفظ ؟وأما من نفى كلام النفس، وهم المعتزلة، فقد اتفقوا على أن عين صيغة "افعل" لا تكون نهيا ؛ لأن للنهى صيغة وهى " لا تفعل" ، وليست إحداهما عين الأخرى ، لكنهم اختلفوا أيضا هل للأمر حكم في ضده؟ =..——

———= فذهب القاضى عبد الجبار، وأبو الحسين البصرى إلى أن للأمر حكما في ضده لكن بطريق المعنى، وذهب أبو هاشم ومن تابعه من متأخرى المعتزلة إلى منع ذلك.(ثمرة الخلاف في هذه المسألة تظهر:* فيمن قال: إن الأمر بالشيء يوجب تحريم الضد، إذا أدى الاشتغال بالضد إلى فوات المأمور به.." (١)

١٠٦٧. " اختلف قول الشافعي في مسألة الوليين ولو قيل بالفسخ من حيث تعذر إمضاء العقد فليس ذلك حكما بمجرد مصلحة لا يعتضد بأصل معين بل تشهد له الأصول المعينة أما تباعد الحيضة فلا خلاف فيها في مذهب الشافعي ولم يبلغنا خلاف عن العلماء وقد أوجب الله تعالى التربص بالأقراء إلا على اللائي يئسن من المحيض وليست هذه من الآيسات وما من لحظة إلا ويتوقع فيها هجوم الحيض وهي شابة فمثل هذا القدر النادر لا يسلطنا على تخصيص النص فإنا لم نر الشرع يلتفت إلى النوادر في أكثر الأحوال وكان لا يبعد عندي لو اكتفي بأقصى مدة الحمل وهو أربع سنين لكن لما أوجبت العدة مع تعليق الطلاق على يقين البراءة غلب التعبد فإن قيل فقد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح ثم أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة فليلحق هذا بالأصول الصحيحة ليصير أصلا خامسا بعد الكتاب والسنة والإجماع والعقل قلنا هذا من الأصول الموهومة إذ من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ لأنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع

---

(١) تحقيق جزء من كتاب الشامل لأمير كاتب الفارابي من أول باب الأمر والنهي ص/١٠

وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد شرع وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة وحيث ذكرنا خلافا فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الردة وشرب الخمر وأكل مال الغير وترك الصوم والصلاة لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور ولا يباح به الزنا لأنه مثل محذور الإكراه فإذا **منشأ الخلاف** في مسألة الترس الترجيح إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ورجح الكل على الجزء في قطع اليد المتأكلة وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس فيه خلاف ولذلك يمكن إظهار هذه المصالح في صيغة البرهان إذ تقول في مسألة الترس مخالفة مقصود الشرع حرام وفي الكف عن قتال الكفار مخالفة لمقصود الشرع

١٠٦٨. فإن قيل لا ننكر أن مخالفة مقصود الشرع حرام ولكن لا نسلم أن هذه مخالفة قلنا قهر الكفار واستعلاء الإسلام مقصود وفي هذا استئصال الإسلام واستعلاء الكفر فإن قيل فالكف عن المسلم الذي لم يذنب مقصود وفي هذا مخالفة المقصود قلنا هذا مقصود وقد اضطررنا إلى مخالفة أحد المقصودين ولا بد من الترجيح والجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي وهذا جزئي بالإضافة فلا يعارض بالكلي فإن قيل مسلم أن هذا جزئي ولكن لا يسلم أن الجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي فاحتقار الشرع له يعرف بنص أو قياس على منصوص قلنا قد عرفنا ذلك لا بنص واحد معين بل بتفاريق أحكام واقتران ." (١)

١٠٦٩. "خامس فقد أخطأ ؛ لأنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع .فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة ، ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد شرع وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا

(١) المستصفى ص/١٧٩

بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول ، لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة ، إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة ، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة .وحيث ذكرنا خلافا فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين ، وعند ذلك ترجيح الأقوى ؛ ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الردة وشرب الخمر وأكل مال الغير وترك الصوم والصلاة ؛ لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور ، ولا يباح به الزنا ؛ لأنه مثل محذور الإكراه .فإذا منشأ الخلاف في مسألة الترس الترجيح ، إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ورجح الكل على الجزء في قطع اليد المتآكلة .وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس ؟ فيه خلاف ؛ ولذلك يمكن إظهار هذه المصالح في صيغة البرهان ، إذ تقول في مسألة الترس مخالفة." (١)

١٠٧٠. "ص -٤٣٠-...رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد شرع وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة وإذافسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجةوحيث ذكرنا خلافا فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الردة وشرب الخمر وأكل مال الغير وترك الصوم والصلاة لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور ولا يباح به الزنا لأنه مثل محذور الإكراهفإذا منشأ الخلاف في مسألة الترس الترجيح إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ورجح الكل على الجزء في قطع اليد المتأكلة وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس؟ فيه خلافولذلك يمكن إظهار هذه المصالح في صيغة البرهان إذ تقول في مسألة الترس مخالفة مقصود الشرع حراموفي الكف عن قتال الكفار

---

(١) المستصفى – الغزالي ٤٤٩/١

مخالفة لمقصود الشرعفإن قيل لا ننكر أن مخالفة مقصود الشرع حرام ولكن لا نسلم أن هذه مخالفةقلنا قهر الكفار واستعلاء الإسلام مقصود وفي هذا استئصال." (١)

١٠٧١. " اثبات لصحة هذا القياس بمجرد القياس والشيء لا يثبت بنفسه فقد صار لاصحابنا فى المناسب المؤثر والغريب ثلاثة أقوال واذا كان هذا فى أقيسة المعاني والتعليل ففى أقيسة الاشباه والتمثيل أولى ونصه رضى الله عنه أنه لا يقاس الشيء على الشيء الا اذا كان مثله فى جميع أحواله يوافق فى قياس التمثيل هذه الرواية فى قياس التعليل وأما ما ذكر عن الصحابة فقصة أبي بكر هى من باب الاولى كما دل عليه لفظهم وأما الحرام فلم يختلفوا فى علة شيء من الاصول فان اليمين والطلاق اللذين ألحقوا الحرام بهما حكمهما وعلتهما معروفة بالنص لكن هذا الفرع هل معناه معنى الطلاق أو معنى اليمين فالخلاف كان بينهم فى ثبوت الوصف فى الفرع الذى هو أحد مقدمتي القياس وهو من باب تحقيق مناط لا من تخريجه وثبوت الوصف فى الفرع يعلم بالاستنباط بلا خلاف كما يعلم ثبوت المناط فى أعيان الافعال بالاستنباط بلا خلاف كما قد يختلف فى بعض الالفاظ هل هو تصريح أو كناية وكما يختلف فى وقوع الطلاق بالفراق والسراح والذى قاله القاضي له وجه كأن **منشأ الخلاف** استنباط العلة من الاصول المنصوصة أو تحقيقها فى الفروع ولو فرض أنهم اختلفوا فى علة الطلاق واليمين لكن انما استفادوا العلة من ايماء القرآن مثل قوله لم تحرم ما أحل الله لك أما مجرد الاستنباط من غير اللفظ ففيه نظر وقد قدمت أن ابن حامد لا يخالف فى الاستنباط السمعي كفحوى الخطاب وإيمائه واشارته ولحنه وانما يخالف فى أنا بالعقل نعرف علة الحكم

١٠٧٢. (شيخنا) فصل

١٠٧٣. ثم قال بعد هذا مسألة فى العلة المستنبطة كعلة الربا ونحوها الشيء الدال على صحتها يخرج علىوجهين أحدهما أن يوجد الحكم بوجودها ويزول بزوالها وقد أومأ أحمد الى هذا فى رواية أحمد بن الحسين بن حسان فقال القياس أن ." (٢)

١٠٧٤. "المبحث الأولعرض موجز لفكرة المقاصد عند الشاطبيمعنى الموافقات:يرجع اختيار اسم الموافقات إلى معنى يقصده الشاطبي وهو التوفيق بين المذاهب من خلال بيان أنها وإن اختلفت في الفروع فهي راجعة إلى أصول وقواعد معتبرة عند الجميع. **وسبب الخلاف** هو اختلاف الأئمة في

---

(١) المستصفى من علم الأصول ٣٩٢/١

(٢) المسودة ص/٣٥٩

إرجاع المسائل إلى أصولها، فهذا يرجح إرجاعها إلى أصل وذاك يرجح إرجاعها إلى أصل آخر. أما الأصول فكلها معتبرة ومعتمدة عند الأئمة. ورغم ما في منهجه من جديد ومثير، فهو يقول إنه معتبر عند الأئمة المعتبرين وإن لم يذكروا ذلك أو ينبهوا عليه، فلا ينبغي لمن لم يطلع على ذلك أن يطرحه بحجة أنه لم يسمع بمثله.أما معنى التوفيق بين المذاهب فقد أشار إلى ذلك بذكر قصة لافتة. قال: "ولأجل ما أودع فيه من الأسرار التكليفية المتعلقة بهذه الشريعة الحنيفية، سميته بـ (عنوان التعريف بأسرار التكليف)، ثم انتقلت عن هذه السيماء لسند غريب يقضي العجب منه الفطن الأريب، وحاصله أني لقيت يوما بعض الشيوخ الذين أحللتهم مني محل الإفادة وجعلت مجالستهم العلمية محطا للرحل ومناخا للوفادة، وقد شرعت في ترتيب الكتاب وتصنيفه ونابذت الشواغل دون تهذيبه و تأليفه، فقال لي رأيتك البارحة في النوم وفي يدك كتاب ألفته، فسألتك عنه فأخبرتني إنه (كتاب الموافقات) قال: فكنت أسألك عن معنى هذه التسمية الظريفة، فتخبرني أنك وفقت به بين مذهبي ابن القاسم وأبي حنيفة. فقلت له لقد أصبتم الغرض بسهم من الرؤيا الصالحة مصيب وأخذتم من المبشرات النبوية بجزء صالح ونصيب، فإني شرعت في تأليف هذه المعاني، عازما على تأسيس تلك المباني، فإنها الأصول المعتبرة عند العلماء، والقواعد المبني عليها عند القدماء، فعجب الشيخ من غرابة هذا الاتفاق كما عجبت أنا من ركوب هذه المفازة وصحبة هذه الرفاق"(١).______________(١) الشاطبي، الموافقات، ١/٧ – ٨.." (١)

١٠٧٥. " المحل فهل يحسب وجهان بناء على تقابل الأصلين قاله في المهذب

١٠٧٦. ولو قد ملفوفا وزعم موته تجب الدية وإنما سقط القصاص للشبهة

١٠٧٧. ولو أدرك المسبوق الإمام وهو راكع وشك في إدراك حد الاجزاء فهل يدرك الركعة لأن الأصل بقاء الركوع أولا لأن الأصل عدم الإدراك وجهان أصحهما الثاني

١٠٧٨. ولو اتفق المتراهنان على الاذن والرجوع وقال الراهن تصرفت قبل الرجوع فالقول قول المرتهن في الأصح ومنشأ الخلاف تقابل الأصلين فإن الأصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابق للدعوى

١٠٧٩. ولو قبض عوضا موصوفا في الذمة ثم تنازعا في عيب يمكن الحدوث فالقول قول أيهما فيه وجهان لتقابل أصلين السلامة واشتغال الذمة قاله الإمام في باب الخراج ولو رأى طائرا فقال إن لم

(١) المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية ١٢٥/٢

آخذ هذا الطائر فأمر أتنطالق ثم اصطاد طائرا وزعم أنه ذلك الطائر والناس لا يعرفون الحال يقبل قوله لأن ما يدعيه محتمل والأصل بقاء نكاحه

١٠٨٠. ولو قال لا أعرف أنا ذلك أيضا واحتمل كل واحد من الأمرين قال في البحر قال والذي يحتمل أن يقع الطلاق لأن الأصل أنه لم يأخذ ذلك الطائر وأنه ." (١)

١٠٨١. "ولو اتفق المتراهنان على الإذن والرجوع ، وقال الراهن : تصرفت قبل الرجوع ، فالقول قول المرتهن (في الأصح) ، **ومنشأ الخلاف** تقابل الأصلين ، فإن الأصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابق للدعوى .." (٢)

١٠٨٢. "ولو اتفق المتراهنان على الإذن والرجوع ، وقال الراهن : تصرفت قبل الرجوع ، فالقول قول المرتهن (في الأصح) ، **ومنشأ الخلاف** تقابل الأصلين ، فإن الأصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابق للدعوى .." (٣)

١٠٨٣. "ويتصور هنا النظر في أبحاث هي **منشأ الخلاف** في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة، ولكنها غير قادحة في أصلنا المذكور، إذ لا يتصور فيه خلاف لأن أصله عقلي، وإنما يتصور الخلاف في إلحاق الفروع به أو عدم إلحاقها به١.بيان الرابع من أوجه:أحدها: أن كل واحدة من هذه المراتب لما كانت مختلفة في تأكد الاعتبار، فالضروريات آكدها، ثم تليها الحاجيات والتحسينات، وكان٢ مرتبطا بعضها ببعض، كان في إبطال الأخف جرأة على ما هو آكد منه، ومدخل للإخلال به، فصار الأخف كأنه حمى للآكد، والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، فالمخل بما هو مكمل كالمخل بالمكمل من هذا الوجه.ومثال ذلك الصلاة، فإن لها مكملات وهي ما٣ سوى الأركان والفرائض، ومعلوم أن المخل بها متطرق للإخلال بالفرائض والأركان، لأن الأخف طريق إلى الأثقل.ومما يدل على ذلك ما في الحديث من قوله عليه السلام: "كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه" ٤.__________١ باعتبار الاختلاف في وصفية هذه الفروع لأصلها: هل هي أوصاف مكملة أم أوصاف ذاتية "د"٢ كذا في "د" و"خ" و"ط"، وفي الأصل و"م": "كانت".٣ كذا في "ط"، وفي غيره: "هنا"٤ قطعة من حديث أوله: "إن الحلال بين وإن الحرام بين...." وفيه: "ومن وقع في

---

(١) المنثور ٣٣١/١

(٢) المنثور في القواعد – الزركشي ٣٥٦/١

(٣) المنثور في القواعد . مشكول ٣٥٦/١

الشبهات وقع في الحرام،كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه" ، أخرجه البخاري في "الصحيح" "كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، ١/ ١٢٦/ رقم ٥٢، وكتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات، ٤/ ٢٩٠/ رقم ٢٠٥١"، ومسلم في "الصحيح"كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ٣/ ١٢١٩- ١٢٢٠/ رقم ١٥٩٩"عن النعمان ابن بشير رضي الله عنه.." (١)

١٠٨٤. "الانفكاك خاصا ببعض المياه، فإن حكم الأول ساقط لعمومه، والثاني مختلف فيه لخصوصه، وكذلك اختلف في ماء البحر: هل هو طهور أم لا؟ لأنه متغير خاص، وكالتغير بتفتت الأوراق في المياه خصوصا ففيه خلاف، والطلاق قبل النكاح١ إن كان عاما سقط، وإن كان خاصا ففيه خلاف، كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من البلد الفلاني أو من السودان أو من البيض أو كل بكر أتزوجها أو كل ثيب وما أشبه٢ ذلك، فهي طالق، ومثله كل أمة اشتريتها فهي حرة، هو بالنسبة إلى قصد الوطء من الخاص٣، كما لو قال: كل حرة أتزوجها طالق، وبالنسبة إلى قصد مطلق الملك من العام فيسقط، فإن قال فيه: كل أمة اشتريتها من السودان كان خاصا، وجرى فيه الخلاف، وأشباه ذلك من المسائل.فالجواب أن هذا ممكن، وهو أقرب ما يؤخذ عليه كلامه، إلا أن نص الخلاف في هذه الأشياء وأشباهها عن مالك بعدم الاعتبار، وعن الشافعي بالاعتبار يجب أن يحقق في هذه الأمثلة وفي غيرها بالنسبة إلى علم الفقه٤، لا__________١ في حاشية الأصل: "انظر هذا، فإن حمل مسألة الطلاق قبل الملك على عموم الحرج وخصوصه يقتضي أن سبب خلاف الإمامين مراعاة الحرج وعدمه وليس كذلك، وإنما **سبب الخلاف** مراعاة الملك التقديري في الخاص عند مالك وعدم مراعاته مطلقا عن الشافعي، كذا قيل، وفيه نظر، والصواب ما عند المصنف، فإن مالكا اعتبر الملك التقديري في الخاص لعموم الحرج أو غلبته فيه وإلا فلا فرق، فلو كان...."٢ في الأصل: "أو"٣ لأنه له نكاح غير الإماء، أما الملك فلا يكون لغير الإمام، وقد عمم الحرج بهذه الصيغة، فوسع عليه بإسقاط ما تقتضيه تلك الضيغة، فله أن يملك الإماء، ولكن ليس له نكاحهن، عملا بالعموم في الأول، والخصوص في الثاني. "د"٤ أي: فالخلاف بالاعتبار وعدمه في المذهبين يكون من الخلاف في الفروع لا في الأصول، ولكن ابن العربي نقله على أنه خلاف في الأصول كما هو صريح عبارته، يقول المؤلف: إذا ثبت هذا الخلاف الذي يعزوه ابن العربي إلى المذهبين، كان المراد به

---

(١) الموافقات – الشاطبي ٣٨/٢

ما شرحه المؤلف في هذا الوجه، وكان مقتضى قواعد الأصولية مصححا له لكن على أنه نظر فقهي لا أصولي. "د"." (١)

١٠٨٥. "المسألة الرابعة ١ : المقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها، وهذا لا نزاع فيه؛ إلا أن أفعال المكلفين لها اعتباران:____________١ هذه المسألة ترتبط بمسألة: "يستحيل كون الشيء الواحد واجبا حراما من جهة واحدة"، وبمسألة: "إذا أمر بفعل مطلق؛ فالمطلوب... إلخ" المذكورتين في الأصول، راجع ابن الحاجب وما كتب عليه، يريد المؤلف أن يبسط المقام ويبين سبب اختلافهم في مثل صحة الصلاة في الدار المغصوبة؛ فمهد أولا ببيان الاعتبارين: العقلي والخارجي، ثم ردد الكلام في أن متعلق التكليف الجهة العقلية أو الخارجية، ولا يعني أن المطلوب تحصيله هو نفس الأمر العقلي لأن هذا وإن قيل به، فله معنى آخر غير ما يتبادر منه، وإلا؛ لكان تكليفا بالمحال، بل غرضه ما صرح به بعد بقوله: "إذا أوقعنا الفعل في الخارج عرضناه على المعقول الذهني؛ فإن صدق عليه صح، وإلا فلا".وقوله أيضا في أثناء الأدلة، وهو: "دليل على أن المعتبر ما يصدق عليه صلاة في الجملة"، ولما تم له التمهيد ببيان الاعتبارين؛ قال: "إن هذا هو **منشأ الخلاف** في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة"، يعني فيمن قال: إن قصد الشارع بالأمر مثلا منصرف إلى المعقول الذهني، يبني عليه أنه إذا فعل المأمور به مستوفيا لشرائطه وأركانه التي اعتبرت له في الذهن؛ كان صحيحا بقطع النظر عما يلابسه من الصفات الخارجية، وسواء أكانت الصفات الخارجيه الزائدة عن المقعول من الحقيقة الشرعية فيها مفسدة تقتضي النهي أم ليس فيها؛ صح المأمور به لأن قصد الشارع قد حصل بهذا المقدار، وكفى، وذلك لأن هذا المقدار الذهني الذي قصد إليه الشارع واحد بالشخص لا تعدد فيه، وذو جهة واحدة لا تعدد فيها؛ لأن التعدد إنما يجيء من اعتبار الكيفيات والأحوال الخارجية، والشارع إنما ينظر إليه من جهة حقيقته العقلية الشرعية، وهي شيء واحد، وحينئذ يستحيل -بناء على القاعدة الأصولية- أن يتعلق بها وجوب وحرمة معا؛ فمثلا الصلاة في المكان المغصوب صحيحة متى استوفت ما راعاه الشارع في حقيقتها من أركان وشروط ولا نظر إلا ما تعلق بها في الخارج من وصف هو مفسدة تقتضي النهي؛ لأنه إنما جاء من الكيفيات والأحوال الخارجية الزائدة عن الحقيقة الشرعية؛ فلا يعتبر جزءا من المأمور به حتى يكون العمل تكون من جزء صحيح وجزء فاسد؛ فيقتضي

(١) الموافقات - الشاطبي ٢/٢٧٧

فساد المجموع هذا، وأما إذا قلنا: إن منصرف الأدلة إلى الأفراد الخارجية لهذا المعقول الذهني، ومعروف أنها لا تتحقق إلا بهيئات وكيفيات تكون داخلة في حقيقة تلك الأفراد، =." (١)

١٠٨٦. "ولقد أدى إشكال هذا الموضع إلى شناعة١ أخرى، وهي أن عمومات______________=

المسميات مجازا، بل كان ما تحتها من المسميات مراتب في المجاز متعددة، فكان اللفظ فيها مجملا، فلا بد من دليل على ما يراد منها؛ فأنت ترى أن الإشكال في كون الباقي حجة ما نشأ إلا من دعوى أن التخصيص يجعل الباقي مجازا، وعلي رأي المؤلف لا يكون مجازا؛ فلا إشكال في أن العام حقيقة في جميع ما قصد؛ فهو حجة فيه، وسقط **سبب الخلاف** في الحجية، وقوله: "صارت العمومات حجة على كل قول" يعني أنه يلزم ذلك، وأن من خالف لو اطلع على ما قلنا وعرف سقوط سبب مخالفته ليقال بالحجية مع الجمهور. "د".قلت: وقال ابن تيمية في "مجموع الفتاوى" "٦/ ٤٤٢" في منكري حجية العموم من الموافقة والمخصصة: "وهو مذهب سخيف"، و"كلام ضائع غايته أن يقال: دلالة العموم أضعف من غيره من الظواهر، وهذا لا يقر؛ فإنه ما لم يقم الدليل المخصص وجب العمل بالعام"، وانظر منه "٢٩/ ١٦٦-١٦٧"، و"إجابة السائل" للصنعاني "ص٣٠٩ وما بعدها".١ تعلم أن المسألة آلت إلى أنه يقول: إن الذي يسمونه تخصيصا بالمتصل أو المنفصل ليس تخصيصا، وإن هذه العمومات وإن لم تبق بمعناها الوضعي الإفرادي الشامل لأكثر من المراد للشارع؛ فهي بحسب الاستعمال ومقاصد الشرع إنما تنطبق على ما يراد فقط، بحسب مقتضى المقام وقرائن الأحوال، وهي حقيقة فيما يراد لا مجاز، وأن هذه القرائن تعتبر كمبين المجمل لا كقرائن المجاز الذي يقتضيه القول بالتخصيص، وعليه فالمقدار الذي يتناوله العام المقصود للشارع لا يختلف على رأيه ورأي الأصوليين، والاعتداد بالعمومات القرآنية فيما أراده منها القرآن واحد، متى درجنا على القول بالحجية في الباقي الذي بالغ عليه، والقرائن العقلية والحسية وغيرها مما يسميه هو كبيان للمجمل ويسمونه مخصصا لا بد منها عند الطرفين؛ فإنا إذا قلنا: لا يعمل بالعام إلا بعد الاستقصاء عن المخصص؛ فكذلك نقول: لا يعمل بالمجمل إلا بعد التحقق من المبين؛ فأين هو إبطال الكليات القرآنية وإسقاط الاستدلال بها إلا على جهة التساهل وتحسين الظن على رأيهم، وعدم ذلك على رأيه؟ ثم أين الإخلال بجوامع الكلم على رأيهم، وعدم الإخلال بها على رأيه؟ مع أن المقدار الذي يتناوله العام واحد بعد التخصص أو بعد البيان، وكيف نقول على رأيهم بافتقار الجوامع إلى قرائن ومخصصات، ولا نقول بذلك فيها على

---

(١) الموافقات - الشاطبي ٣/٢١٧

رأيه؟ وقد قال بعد: "فالحق أنها على عمومها الذي يفهمه العربي الفهم المطلق على مقاصد الشرع"، فإذا ليست باقية على وضعها الإفرادي، ولا هي غير مفتقرة إلى فهم العربي المطلع على مقاصد الشرع لتكون قرينة له يفهم بها =." (١)

١٠٨٧. "وأيضا: "فمعنى قولنا: "إنه مختلف فيه"١ أنه يسوغ فيه الاجتهاد، وهذا كان حاله فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم يتقدم على علته".والجواب عن كلام الباجي أن الإجماع ليس بعلة للحكم، بل هو أصل٢ الحكم، وقوله: "إن معنى قولنا مختلف فيه كذا" هى عين٣ الدعوى.فصل:ومن القواعد٤ المبنية على هذه المسألة أن يقال: هل للمجتهد أن يجمع بين الدليلين بوجه من وجوه الجمع، حتى يعمل بمقتضى كل واحد منهما فعلا أو تركا٥ كما يفعله المتورعون فى التروك٦، أم لا؟ أما فى ترك العمل٧ بهما________________١ أي: فإذا وقع التعليل بكون الشيء مختلفا فيه؛ فمعناه ما ذكر، وحينئذ لا يكون متأخرا عن الحكم. "ف".٢ أي أن الحكم الذي استند إلى الإجماع هو عين الحكم الذي تقرر من كل مجتهد أخذا من الأدلة؛ فليس هناك علة ومعلول، بخلاف الحكم المستند إلى الخلاف، فإنه غير الحكم المتقدم، والخلاف علة في هذا الحكم الطارئ، فمثلا التكبير للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام اختلف فيه بالإجزاء وعدمه؛ فبعد الوقوع يقول الثاني بالتمادي مراعاة للقول بالإجزاء؛ فالحكم المترتب على الخلاف مغاير للحكم المختلف فيه. "د".قلت: انظر "مجموع فتاوى ابن تيمية" "١٩/ ١٣٨-١٣٩".٣ لعل صوابه: "غير الدعوى"؛ لأن الدعوى أن الحكم الذي نقرره إنما جاء **بسبب الخلاف**، وقد بني عليه، وهذا غير المعنى الذي يدعيه من أنه لم يراع فيه إلا مجرد كونه محلا للاجتهاد. "د".٤ في "ماء": "الفوائد".٥ بأن يصرف أحدهما إلى الآخر؛ فيرجع مقتضاهما إما إلى الفعل، أو إلى الترك، وقد يحمل أحدهما على الفعل في حال والآخر على الترك في حال. "ف".٦ أي عند ترجيح دليل الجواز على دليل المنع، فيراعون القول بالتحريم تنزها عن الشبهات، كما قال ابن العربي؛ القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجيب* العطف على المرجوح بحسب مرتبته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "واحتجبي منه يا سودة"، وهذا مستند مالك فيما كره أكله؛ فإنه حكم بالحل عند ظهور الدليل، وأعطى المعارض شيئا من أثره؛

---

(١) الموافقات – الشاطبي ٤/٤٧

فحكم بالكراهة. "د".٧ محل البيان قوله: "وأما في العمل... إلخ"، وهذا زائد على المبين. "ف".____________*كذا في الأصل، ولعلها: "يجب".." (١)

١٠٨٨. "ترجيحه؛ فكذلك يترجح جزئيه.وأيضا؛ فقد تقدم أن الجزئي خادم لكليه، وليس الكلي بموجود في الخارج إلا في الجزئي؛ فهو الحامل١ له، حتى إذا انخرم؛ فقد ينخرم الكلي؛ فهذا إذا متضمن له، فلو رجح غيره من الجزئيات غير الداخلة معه في كليه؛ للزم ترجيح ذلك الغير على الكلي، وقد فرضنا أن الكلي المفروض هو المقدم على الآخر؛ فلا بد من تقديم جزئيه كذلك، وقد انجر في هذه الصورة حكم الكليات٢ الشاملة لهذه الجزئيات؛ فلا حاجة إلى الكلام فيها مع أن أحكامها مقتبسة من كتاب المقاصد من هذا الكتاب، والحمد لله.والصورة الرابعة٣: أن يقع التعارض في كليين من نوع واحد، وهذا في____________= فهو مكمل، والمكمل إذا عاد بسببه إهمال المكمل ألغي. "د". وفي "ط": "فذلك".قلت: انظر تفصيل المسألة وأدلتها مع **سبب الخلاف** في: "عقد الجواهر الثمينة" "١/ ٨١-٨٢"، و"الذخيرة" "١/ ٣٥٠-٣٥١"، و"منح الجليل" "١/ ١٦١".١ أي: الذي يتحقق فيه كالعرض مع المعروض. "د".٢ أي أنه وإن كان التعارض المفروض بين جزئيتين؛ إلا انه انجر معه الكلام في تعارض الكليين اللذين ليسا من نوع واحد، وحكمه قد علم من بيان حكم الجزئيين الداخلين في هذين الكليين؛ فيرجح كلي الضرويات على كل الحاجيات مثلا، وهكذا. "د".٣ بقي أنهم ذكروا من صور التعارض ما كان بين الدليلين عموم وخصوص وجهي، كما في حديث: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب" * مع حديث: "قراءة الإمام قراءة المأموم"**؛ فالأول =____________* أخرجه البخاري في "صحيحه" "كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، ٢/ ٢٣٦-٢٣٧/ رقم ٧٥٦"، ومسلم في "صحيحه" "كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، ١/ ٢٩٥/ رقم ٣٩٤" عن عبادة بن الصامت مرفوعا، ولفظه: "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب". ** روي عن جماعة من الصحابة بألفاظ متقاربة؛ منهم: جابر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعلي، وأبو الدرداء، وجميعها لا تخلو من مقال، وحسنه شيخنا الألباني في "الإرواء" "رقم ٥٠٠" بتعدد طرقه، بينما قال ابن حجر في "الفتح" "٢/ ٢٤٢": "حديث ضعيف عند الحفاظ، وقد استوعب طرقه وعلله الدراقطني وغيره".." (٢)

---

(١) الموافقات - الشاطبي ١١٢/٥

(٢) الموافقات - الشاطبي ٣٥٢/٥

١٠٨٩. "ويتعين أن يكون صورة المسألة. كما ذكروا، ومن أطلقها، فكلامه محمول على هذا التأويل.وفي فتاوى ابن الصلاح: ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة في تبديله.ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه، فليس للواقف نصب غيره، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره، بل ينصب الحاكم ناظرا انتهى.واختار السبكي في هذه الصورة "أعني إذا عزل الناظر المعين نفسه" أنه لا ينعزل، وضم إلى ذلك المدرس الذي شرط تدريسه في الوقف، أنه لا ينعزل بعزل نفسه: وألف في ذلك مؤلفا، فعلى هذا يكون لازما من الجانبين، فيضم إلى القسم الأول.وقيل: إن **منشأ الخلاف** فيه أنه تردد بين أصلين:أحدهما: الوكالة ؛ لأنه تفويض، فينعزل.والثاني: ولاية النكاح ؛ لأنه شرط في الأصل، فلا ينعزل.وفي الروضة وأصلها، عن فتاوى البغوي وأقره: أن القيم الذي نصبه الواقف لا يبدل بعد موته، تنزيلا له منزلة الوصي، فيكون هذا من القسم الرابع.وكأن هذا الفرع مستند ما أفتى به شيخنا فيما تقدم، لكن الفرق واضح، لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب، بخلاف القوام ؛ لأنهم نوابه.وفي الروضة قبيل الغنيمة، عن الماوردي، وأقره: أنه إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز، أو بغير سبب فلا يجوز.قال المتأخرون: فيقيد بهذا ما أطلقناه في الوقف: من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب. نعم أفتى جمع من المتأخرين: منهم العز الفاروني، والصدر بن الوكيل والبرهان ابن الفركاح، والبلقيني، بأنه حيث جعلنا للناظر العزل، لم يلزمه بيان مستنده.ووافقهم الشيخ شهاب الدين المقدسي، لكن قيده بما إذا كان الناظر موثوقا بعلمه ودينه.وقال في التوشيح: لا حاصل لهذا القيد، فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظرا، وإن أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح.ثم قال: في أصل الفتيا نظر من جهة أن الناظر ليس كالقاضي العام الولاية، فلم لا يطالب بالمستند. وقد صرح شريح في أدب القضاء: بأن متولي الوقف إذا ادعى صرفه على المستحقين." (١)

١٠٩٠. "ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه ، فليس للواقف نصب غيره ، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره ، بل ينصب الحاكم ناظرا انتهى .واختار السبكي في هذه الصورة " أعني إذا عزل الناظر المعين نفسه " أنه لا ينعزل ، وضم إلى ذلك المدرس الذي شرط تدريسه في الوقف ، أنه لا ينعزل بعزل نفسه : وألف في ذلك مؤلفا ، فعلى هذا يكون لازما من الجانبين ،

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية – السيوطي ص/٢٧٧

فيضم إلى القسم الأول .وقيل : إن **منشأ الخلاف** فيه أنه تردد بين أصلين : أحدهما : الوكالة ؛ لأنه تفويض ، فينعزل .والثاني : ولاية النكاح ؛ لأنه شرط في الأصل ، فلا ينعزل .." (١)

١٠٩١. "ص -١٨٤-...تلحقوا هذا الأصل بالكتاب والسنة والإجماع والقياس وتجعلوه أصلا خامسا قلت من ظن أنه أصل خامس خطأ لانا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع وهي معروفة بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بهذه الأدلة فليس هذا خارجا عن هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس له أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت بلا دليل واحد بل بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات فسمى لذلك مصلحة مرسلةقال الغزالي وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف فيها بل نقطع بكونها حجة وحيث جاء خلاف فهو عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يرجح الأقوىولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الكفر والشرب لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور ولا يباح به الزنا لأنه في مثل محذور الإكراه فإذن **منشأ الخلاف** في مسألة الترس الترجيح إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ولا رجح الجزئي على الكلي في قطع اليد المتآكلة وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس فيه خلاف فإن قلت لا ننكر أن مخالفة مقصود الشرع حرام ولكن لا نسلم أن هذه مخالفة قلت قهر الكفار واستعلاء الإسلام مقصود وفي هذا استئصال الإسلام واستعلاء الكفر فإن قلت فالكف عن المسلم الذي لم يذنب مقصود قلت اضطررنا إلى مخالفة أحد المقصودين ولا بد من الترجيح والجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي فإن قلت لا نسلم أن الجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي فإن ذلك لا يعرف إلا بنص أو قياس قلت عرف ذلك لا بنص واحد بل بتفاريق أحكام واقتران دلالات لم يبق معها الشك في أن حفظ خطة الإسلام ورقاب المسلمين أهم في مقاصد الشرع من حفظ شخص معين في ساعة أو نهار وسيعود إليه الكفار بالقتل." (٢)

١٠٩٢. " تلحقوا هذا الأصل بالكتاب والسنة والإجماع والقياس وتجعلوه أصلا خامسا قلت من ظن أنه أصل خامس خطأ لانا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع وهي معروفة بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بهذه الأدلة فليس هذا

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (مشكول غير موافق ١٤/٢

(٢) الإبهاج في شرح المنهاج ٢٨٠/٥

خارجا عن هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس له أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت بلا دليل واحد بل بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات فسمى لذلك مصلحة مرسلة

١٠٩٣. قال الغزالي وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف فيها بل نقطع بكونها حجة وحيث جاء خلاف فهو عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يرجح الأقوى

١٠٩٤. ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الكفر والشرب لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور ولا يباح به الزنا لأنه في مثل محذور الإكراه فإذن **منشأ الخلاف** في مسألة الترس الترجيح إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ولا رجح الجزئي على الكلي في قطع اليد المتآكلة وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس فيه خلاف فإن قلت لا ننكر أن مخالفة مقصود الشرع حرام ولكن لا نسلم أن هذه مخالفة قلت قهر الكفار واستعلاء الإسلام مقصود وفي هذا استئصال الإسلام واستعلاء الكفر فإن قلت فالكف عن المسلم الذي لم يذنب مقصود قلت اضطررنا إلى مخالفة أحد المقصودين ولا بد من الترجيح والجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي فإن قلت لا نسلم أن الجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي فإن ذلك لا يعرف إلا بنص أو قياس قلت عرف ذلك لا بنص واحد بل بتفاريق أحكام واقتران دلالات لم يبق معها الشك في أن حفظ خطة الإسلام ورقاب المسلمين أهم في مقاصد الشرع من حفظ شخص معين في ساعة أو نهار وسيعود إليه الكفار بالقتل

١٠٩٥. وهذا كما أبحنا أكل مال الغير بالإكراه لعلمنا بحقارة المال في ميزان الشرع بالإضافة إلى الدماء وكما قلنا في مسألة السفينة أنه لو كان فيها مال ." (١)

١٠٩٦. "ويتعين أن يكون صورة المسئلة كما ذكروا ومن أطلقها فكلامه محمول على هذا التأويل وفي فتاوى ابن الصلاح ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة في تبديله ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه فليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره بل ينصب الحاكم ناظرا انتهى واختار السبكي في هذه الصورة أعني إذا عزل الناظر المعين نفسه أنه لا ينعزل وضم إلى ذلك المدرس الذي شرط تدريسه في الوقف أنه لا ينعزل بعزل نفسه وألف في ذلك مؤلفا فعلى هذا يكون لازما من الجانبين فيضم إلى القسم

---

(١) الإبهاج ٣/١٨٤

الأول وقيل إن **منشأ الخلاف** فيه أنه تردد بين أصلين أحدهما الوكالة لأنه تفويض فينعزل والثاني ولاية النكاح لأنه شرط في الأصل فلا ينعزل وفي الروضة وأصلها عن فتاوى البغوي وأقره أن القيم الذي نصبه الواقف لا يبدل بعد موته تنزيلا له منزلة الوصي فيكون هذا من القسم الرابع وكأن هذا الفرع مستند ما أفتى به شيخنا فيما تقدم لكن الفرق واضح لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب بخلاف القوام لأنهم نوابه وفي الروضة قبيل الغنيمة عن الماوردي وأقره أنه إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز أو بغير سبب فلا يجوز قال المتأخرون فيقيد بهذا ما أطلقناه في الوقف من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب نعم أفتى جمع من المتأخرين منهم العز الفاروني والصدر بن الوكيل والبرهان بن الفركاح والبلقيني بأنه حيث جعلنا للناظر العزل لم يلزمه بيان مستنده ووافقهم الشيخ شهاب الدين المقدسي لكن قيده بما إذا كان الناظر موثوقا بعلمه ودينه وقال في التوشيح لا حاصل لهذا القيد فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظرا وإن أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح ثم قال في أصل الفتيا نظر من جهة أن الناظر ليس كالقاضي العام الولاية فلم لا يطالب بالمستند وقد صرح شريح في أدب القضاء بأن متولي الوقف إذا ادعى صرفه على المستحقين

١٠٩٧. ________________________________

١٠٩٨. ". (١)

١٠٩٩. "ص -٢٧٧-...ويتعين أن يكون صورة المسألة. كما ذكروا، ومن أطلقها، فكلامه محمول على هذا التأويل.وفي فتاوى ابن الصلاح: ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة في تبديله.ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه، فليس للواقف نصب غيره، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره، بل ينصب الحاكم ناظرا انتهى.واختار السبكي في هذه الصورة "أعني إذا عزل الناظر المعين نفسه" أنه لا ينعزل، وضم إلى ذلك المدرس الذي شرط تدريسه في الوقف، أنه لا ينعزل بعزل نفسه: وألف في ذلك مؤلفا، فعلى هذا يكون لازما من الجانبين، فيضم إلى القسم الأول.وقيل: إن **منشأ الخلاف** فيه أنه تردد بين أصلين:أحدهما: الوكالة ؛ لأنه تفويض، فينعزل.والثاني: ولاية النكاح ؛ لأنه شرط في الأصل، فلا ينعزل.وفي الروضة وأصلها، عن فتاوى البغوي وأقره: أن القيم الذي نصبه الواقف لا يبدل بعد موته، تنزيلا له منزلة الوصي،

(١) الأشباه والنظائر ص/٢٧٧

فيكون هذا من القسم الرابع.وكأن هذا الفرع مستند ما أفتى به شيخنا فيما تقدم، لكن الفرق واضح، لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب، بخلاف القوام ؛ لأنهم نوابه.وفي الروضة قبيل الغنيمة، عن الماوردي، وأقره: أنه إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز، أو بغير سبب فلا يجوز.قال المتأخرون: فيقيد بهذا ما أطلقناه في الوقف: من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب. نعم أفتى جمع من المتأخرين: منهم العز الفاروني، والصدر بن الوكيل والبرهان ابن الفركاح، والبلقيني، بأنه حيث جعلنا للناظر العزل، لم يلزمه بيان مستنده.ووافقهم الشيخ شهاب الدين المقدسي، لكن قيده بما إذا كان الناظر موثوقا بعلمه ودينه.وقال في التوشيح: لا حاصل لهذا القيد، فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظرا، وإن أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح.." (١)

١١٠٠. "٢ والجواب عن الثاني وهو الأول من العشرة أن معنى قولنا في الرد بالعيب أنه رفع للعقد من أصله أي يقدر كالمعدوم وإن كان موجودا فيعطي حكم المعدوم ومقتضى هذا أن ترد الغلات للبائع ولا يبقى أثر من الآثارلكن الأصحاب لم يقولوا بذلك ولا إخاله قول أحد من العلماء بل إنما قدره الأصحاب كالمعدوم من أصله في أمور خاصة فقالوا إذا صرح بالرد فهلك المبيع قبل وصوله ليد البائع ففي ضمانه من البائع أو المبتاع أقوال ثالثها من البائع إن حكم به حاكم وإلا فمن المبتاعقال الشيخ أبو الطاهر منشأ الخلاف هل الرد نقض للعقد من أصله فيكون الضمان من البائع كأنه لم يخرج عنه أو من حينه فلا يتحقق النقض إلا بوصوله إليه ونحو هذاوأما التعميم في جملة الأثار فلم يقولوا به لأن التقدير على خلاف الأصل فيقتصر به على مورد الدليل وقيامة ولا عجب أن يقدر الشيء معدوما بالنسبة الى بعض آثاره دون بعض ألا ترى الخارج على وجه السلس لا يوجب الوضوء وإذا وقع على ثوب إنسان نجسه اتفاقا بخلاف ما لو صلى صاحب السلس بإنسان ففيه خلاف فقد قدر معدوما بالنسبة الى بعض آثاره دون بعض٣ - والجواب عن الثالث وهو الثاني من العشرة أنها إذا دخلت آخر الشهر تحقق الشرط وترتب عليه شروطه بصفاته ومن صفات ذلك الشروط أن يتقدم من أول الشهر ويقدر اجتماعه مع الإباحة المتقدمة فالأباحة مقطوع بوجودها م أول الشهر الى آخره ويقدر لهذا السبب الطاريء وهو دخول الدار مسبب على النحو الذي اقتضاه التعليق جمعا بين السببين السابق الذي هو عقد النكاح المقتضي للاباحة واللاحق الذي هو دخول الدار الذي جعل سببا

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي – دار الكتب العلمية ١/٤٤٠

بالتعليق بمسببه الموصوف بالتقدم ولذلك لم يلزم تقديم المشروط الذي هو الطلاق على شرطة الذي هو دخول الدار بل الطلاق بوصف التقدم هو المجموع متأخر في الترتيب عن دخول الدار ومن اتسع عقله الاعتبارات العقليه والشرعيه لم يشكل عليه من هذا المكان وأشباهه." (١)

١١٠١. " والصحيح إلا أنه ينبغي أن يعلم أنهم متفقون في العبادات سوى الحج أنه لا واسطة فيها بل إما صحيحة أو بطالة والحاصل أن من فسر الفاسد بعدم ارتفاع وجوب القضاء كان كالباطل ومن قال إنه المشروع بأصله الممنوع بوصفه كان واسطة فيقول في العبادات مثلا صوم العيدين الصوم مشروع بأصله ولكن الوصف وهو كونه في ذلك اليوم مثلا منعه الشارع وفي المعاملات كبيع درهم بدرهمين إن البيع مشروع بأصله ولكن الوصف وهو اشتمال أحد الجانبين على الزيادة ممنوع فهو عنده خلل يوجب ترتب بعض الآثار فالبيع الفاسد يوجب جواز الفسخ وعدم الملك إلا بالقبض بإلاذن والقيمة لا الثمن وأما الباطل فلا يترتب على عقد البيع عليه شيء وجعل الفاسد واسطة هومذهب الهدوية والحنفية وأما الناصر والشافعية فهم قائلون بالترادف وعدم الواسطة ولهم في المطولات أمثلة لا نطول بذكرها

١١٠٢. تنبيه لم يتعرض في الأصل للإجزاء وهو عندهم كالصحة فرسمه رسمها إلا أنه يختص بالعبادات واجبة كانت أو مندوبة وقيل يختص بالواجب **ومنشأ الخلاف** وروده في الحديث النبوي في الأضاحي ومن قال إنها سنة قال تتصف به السنة والواجب لحديث لا تجزىء صلاة لا يقرأ فيها بأم القرآن أخرجه الدارقطني وصححه وقيل لا يختص بالعبادات بل يجرى في المعاملات كرد الوديعة فإنه إذا حجر على المودع ما أودعه لم يجز الرد عليه بخلاف إذا لم يحجر عليه ورد بأنه ليس فيها إلا تسليمها لمستحق التسليم فليس رد الوديعة يجري على وجهين مجز وغير مجز ." (٢)

١١٠٣. " ما نواه وقالت الحنفية لا يعم فلا يقبل التخصيص فأما إذا ذكر متعلق الفعل وأكد بمصدره نحو لا آكل العنب أو أكلا فاتفقوا على أنه لا يحنث إلا بما تلفظ به أو نواه في صورة التأكيد بالمصدر **ومنشأ الخلاف** هل متعلق الفعل مقدر فيكون كالملفوظ ملاحظا في المقام او غير مقدر فليس بمقصود وإنما سيق الكلام لنفي حقيقة الفعل فكأنه قال لا يقع مني أكل ولا نزاع في ورود الاعتبارين في فصيح الكلام إنما الكلام ما هو الظاهر منهما فيحمل عليه المحتمل لهما فذهب الجمهور إلى حمله على تقدير

---

(١) الأمنية في إدراك النية ص/٣٧

(٢) إجابة السائل شرح بغية الآمل ص/٤١

مفعوله قالوا لاحتياج الفعل إلى متعلقه إما لتوقفه عليه كالمفعول به أو لأنه من ضرورياته كالزمان والمكان فهو كالملفوظ فيخصص بالنية ولا يحنث إلا بما نواه

١١٠٤. وقال الآخرون الأصل عدم التقدير والكلام غير محتاج إلى اعتبار المتعلقات في المقام لعدم توقف صحة الكلام ولا صدقه عليه إذ قد ينزل الفعل المتعدي منزلة اللازم ومناط ذلك ظهور مراد المتكلم وحذفه لمتعلقاته قرينة أن مراده نفي الفعل من غير نظر إلى متعلقاته وإن كان في قوة والله ." (١)

١١٠٥. "وكذا إذا تعارض خبران أحدهما قول والآخر فعل كان القول هو الراجح ؛ لأنه أبلغ في البيان من الفعل (٣) .(١) سبق تخريجه .(٢) يراجع إحكام الفصول /٧٥١(٣) يراجع : اللمع /٤٧ والبرهان ١٢٠١/٢ والواضح ٨٧/٥ ، ٨٨ وقواطع الأدلة ٣٨/٣ والعدة ١٠٣٤/٣ والإحكام للآمدي ٢٦٦/٤ والفائق ٤٢٦/٤ والبحر المحيط ١٧٧/٦ وإرشاد الفحول /٢٧٩المبحث الثالثالترجيح العائد إلى أمر خارجيوفيه مطالب :المطلب الأول : الترجيح بكثرة الأدلة .المطلب الثاني : الترجيح بموافقة دليل آخر .المطلب الثالث : الترجيح بالعمل .المطلب الرابع : ترجيح ما ينفي النقص عن الصحابة .المطلب الأولالترجيح بكثرة الأدلةالحديث في هذا المطلب يمكن تقسيمه على النحو التالي :١- منشأ الخلاف في هذه المسألة .٢- مذاهب الأصوليين .٣- أدلة المذاهب مع الترجيح .٤- تعقيب وترجيح .ونفصل القول في كل واحد منها فيما يلي ..أولا - منشأ الخلاف في هذه المسألة :الخلاف في هذه المسألة راجع إلى تعريف الترجيح عند الحنفية وعند غيرهم ..فغير الحنفية لما عرفوا الترجيح بأنه :(تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ليعمل بها (١)) – أو نحو هذا التعريف – كان المرجح به كل ما يقوي إحدى الأمارتين أو الدليلين المتعارضين ، ذاتيا كان أم غير ذاتي أي وصفا تابعا أو مستقلا ، ولذا جاز الترجيح عندهم بكثرة الأدلة .وأما الحنفية : فإنهم عرفوا الترجيح بأنه :(إظهار الزيادة لأحد المتماثلين على الآخر بما لا يستقل) ، ولذا كان لا بد للمرجح به عندهم أن يكون تابعا بما لا يستقل (٢) أو نحوه .والشيء إنما يتقوى بصفة توجد في ذاته لا بانضمام مثله إليه ،(١) يراجع : المنهاج مع شرحه ٧٨٧/٢ ونهاية السول ١٥٦/٣ وشرح الكوكب المنير

---

(١) إجابة السائل شرح بغية الآمل ص/٣٠٨

٤/٦١٦(٢) يراجع مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢/٢٠٤ولذا فإن كثرة الأدلة لا يترجح بها (١) "..(١)

١١٠٦. "(الفرق الأول بين الشهادة والرواية) ابتدأت بهذا الفرق بين هاتين القاعدتين لأني أقمت أطلبه نحو ثمان سنين فلم أظفر به ، وأسأل الفضلاء عن الفرق بينهما وتحقيق ماهية كل واحدة منهما فإن كل واحدة منهما خبر فيقولون الفرق بينهما أن الشهادة يشترط فيها العدد والذكورية والحرية بخلاف الرواية فإنها تصح من الواحد والمرأة والعبد فأقول لهم اشتراط ذلك فيها فرع تصورها وتمييزها عن الرواية فلو عرفت بأحكامها وآثارها التي لا تعرف إلا بعد معرفتها لزم الدور وإذا وقعت لنا حادثة غير منصوصة من أين لنا أنها شهادة حتى يشترط فيها ذلك فلعلها من باب الرواية التي لا يشترط فيها ذلك فالضرورة داعية لتمييزهما ، وكذلك إذا رأينا الخلاف في إثبات شهر رمضان هل يكتفى فيه بشاهد أم لا بد من شاهدين ، ويقول الفقهاء في تصانيفهم منشأ الخلاف في ذلك هل هو من باب الرواية أو من باب الشهادة .وكذلك إذا أخبره عدل بعدد ما صلى قالوا ذلك بعينه ، وأجروا الخلاف فيهما لم تتصور حقيقة الشهادة والرواية وتميز كل واحدة منهما عن الأخرى لا يعلم اجتماع الشائبتين منهما في هذه الفروع ، ولا يعلم أي الشائبتين أقوى حتى يرجح مذهب القائل بترجيحها ، ولعل أحد القائلين ليس مصيبا وليس في الفروع إلا إحدى الشائبتين أو أحد الشبهين والآخر منفي أو الشبهان معا منفيان ، والقول بتردد هذه الفروع بينهما ليس صوابا بل يكون الفرع مخرجا على قاعدة أخرى غير هاتين ، وهذا." (٢)

١١٠٧. "جميعه إنما يتلخص إذا علمت حقيقة كل واحدة منهما من حيث هي هي فحينئذ يتصور هنا اشتراط العدد ، ولا يقبل في ذلك الفرع العدل الواحد ويعتقد أنه مخرج على الشبهين المذكورين وأي القولين أرجح إما مع الجهل بحقيقتهما فلا يتأتى شيء من ذلك ، وتبقى هذه الفروع مظلمة ملتبسة علينا ، ولم أزل كذلك كثير القلق والتشوف إلى معرفته ذلك حتى طالعت شرح البرهان للمازري رضي الله عنه فوجدته ذكر هذه القاعدة وحققها وميز بين الأمرين من حيث هما ، واتجه تخريج تلك الفروع اتجاها حسنا .وظهر أي الشبهين أقوى ، وأي القولين أرجح ، وأمكننا من قبل أنفسنا إذا وجدنا خلافا محكيا ولم يذكر سبب الخلاف فيه أن نخرجه على وجود الشبهين فيه إن وجدناهما

---

(١) إتحاف الأخيار بترجيحات الأخبار ص/٣٠٠

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ١/١٩

ونشترط ما نشترطه ونسقط ما نسقطه ، ونحن على بصيرة في ذلك كله ، فقال رحمه الله الشهادة والرواية خبران غير أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ إنما الأعمال بالنيات ﴾ والشفعة فيما لا يقسم لا يختص بشخص معين بل ذلك على جميع الخلق في جميع الأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار إلزام لمعين لا يتعداه إلى غيره فهذا هو الشهادة المحضة ، والأول هو الرواية المحضة ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك ووجه المناسبة بين الشهادة واشتراط العدد حينئذ وبقية الشروط أن إلزام المعين تتوقع فيه عداوة باطنية لم يطلع عليها الحاكم فتبعث." (١)

١١٠٨. "الفرق بينه وبين الشاهد أن القائف يختص بقبيلة معينة وهم بنو مدلج فينصب الحاكم منهم من يراه أهلا لذلك فدخول نصب الحاكم لذلك واجتهاده وتوسط نظره يبعد احتمال العداوة ويخفف الضغينة في قلب المحكوم عليه بخلاف الشاهد فإن من تعينت عليه شهادة أداها وإن كان مجهولا عند الحاكم ، ويأتي من يزكيه وينفذ الحكم ولا يتوسط نظر الحاكم فتقوى داعية العداوة وتنفر النفوس من سلطنة المخبر عليها بالإلزام قلت هو فرق حسن وهو المستند لمعتقدي ترجيح شبه الرواية غير أن الفرق قد رجح في النفس إضافة الحكم إلى المشترك دونه لقوته ألا ترى أن القائف قد يقبل قوله من غير نصب الإمام لذلك الشخص كما ﴿ قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم قول مجزز المدلجي في نسب أسامة بن زيد ﴾ ولم ينقل لنا أنه نصبه لذلك ، ولو وجد من الناس أو من القبائل في عصر من الأعصار من يودعه الله تعالى تلك الخاصية التي أودعها في بني مدلج قبل قوله أيضا فعلمنا أن عند كثرة البحث والكشف تقوى شائبة الشهادة ، وهذا البحث كله وهذا الترجيح إنما تمكنا منه عند معرفتنا بحقيقة الشهادة والرواية من حيث هما ولو لم يحصل كلام المازري صعب علينا ذلك ، وانسد الباب وانحسم الفقه ورجعنا إلى التقليد الصرف الذي لا يعقل معناه وثالثها المترجم للفتاوى والخطوط .قال مالك : يكفي الواحد وقيل لا بد من اثنين **ومنشأ الخلاف** حصول الشبهين أما شبه الرواية فلأنه نصب نصبا عاما للناس." (٢)

١١٠٩. "أجمعين لا يختص نصبه بمعين .وأما شبه الشهادة فلأنه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط لا يتعدى إخباره ذلك الخط المعين أو الكلام المعين ويأتي السؤال بالفارق المتقدم والبحث بعينه في

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٢٠/١

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٢٣/١

القائف ، ورابعها المقوم للسلع وأروش الجنايات والسرقات والغصوب وغيرها .قال مالك يكفي الواحد في التقويم إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين وروي لا بد من اثنين في كل موضع **ومنشأ الخلاف** حصول ثلاثة أشباه : شبه الشهادة لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر وشبه الرواية ؛ لأن المقوم متصد لما لا يتناهى كما تقدم في المترجم والقائف وهو ضعيف ؛ لأن الشاهد كذلك وشبه الحاكم لأن حكمه ينفذ في القيمة ، والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية فإن تعلق بإخباره حد تعين مراعاة الشهادة لوجهين : أحدهما قوة ما يفضي إليه هذا الإخبار وينبني عليه من إباحة عضو آدمي معصوم ، وثانيهما أن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبهة يدرأ بها الحد ، وخامسها القاسم قال مالك يكفي الواحد والأحسن اثنان .وقال أبو إسحاق التونسي لا بد من اثنين وللشافعية في ذلك قولان **ومنشأ الخلاف** شبه الحكم أو الرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم ؛ لأن الحاكم استنابه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا وسادسها إذا أخبره عدل بعدد ما صلى هل يكتفى فيه بالواحد أم لا بد من اثنين وشبه الحاكم هنا منتف فإن قضايا الحاكم لا تدخل في العبادات بل شبه الرواية أو الشهادة .أما." (١)

١١١٠. "تابعة لما هي ترجمة عنه فإن كان من نوع الرواية فحكمه حكمها وإن كان من نوع الشهادة ، فكذلك وهذا واضح بناء على ما تقرر قبل ، وما ذكر فيه من شبه الرواية لنصبه نصبا عاما فضعيف ، وكذلك ما ذكره من شبه الشهادة بكونه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط ، وما ذكره من ورود السؤال والبحث فيه كما في القائف صحيح .قال شهاب الدين (ورابعها المقوم) ذكر فيه شبه الرواية وهو ضعيف كما قال وشبه الحكم وهو ضعيف أيضا ، والصحيح أنه من نوع الشهادة لترتب فصل القضاء بإلزام ذلك القدر المعين من العوض عليه ، وما ذكره من كون الخلاف في كونه رواية أو شهادة فشبهة يدرأ بها الحد ضعيف من جهة أنه لو فرض أن سارقا ثبتت سرقته لما قومه عدلان عارفان بربع دينار ، فلا شك أن الخلاف في مثل هذا الفرض مرتفع ، والحد لازم مع أن احتمال كون المقوم كالراوي أو كالشاهد في هذا الفرض قائم .قال شهاب الدين (وخامسها القاسم) وذكر فيه أن **منشأ الخلاف** شبه الحكم أو الرواية قلت : ليس ذلك عندي بصحيح بل **منشأ الخلاف** شبه الحكم أو التقويم وقد تقدم أن الصحيح أنه من نوع الشهادة فمن نظر إلى أن القسم من نوع الحكم اكتفى بالواحد ، ومن نظر إلى أنه من نوع التقويم وبنى على الأصح اشترط العدد والله أعلم .قال شهاب

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ١/ ٢٤

الدين (وسادسها مخبر المصلي بعدد ما صلى) قلت ذكر أن شبه الحكم فيه منتف ، وذلك صحيح ، وذكر شبه الرواية وهو محتمل ، وذكر شبه الشهادة وقال إنه الأظهر ، وليس ما قاله." (١)

١١١١. "مقلدون لا مجتهدون .قلت : الجواب عن هذا السؤال من وجوه الأول الاستقراء فإنا لسنا جاهلين باللغة إلى حد لا نعلم مدلول هذه الألفاظ لغة مع أنها من الألفاظ المشهورة لا من الحوشية ، وقد تقدم أن اللغة إنما تقتضي الخبر لا ما ذكروه من الإنشاء ، ولا يمكن أن يكون مدركهم القياس فإنا نعلم مسائل الطلاق وشرائط القياس ، وليس فيها ما يقتضي القياس على ما ذكروه وليس فيها آية من كتاب تقتضي أكثر مما قاله القائلون بالكفارة التي دل عليها آية التحريم ، والأحاديث لم نجد أحدا من العلماء روى في هذه الأحكام حديثا .وقد وقعت هذه المسألة بين الصحابة وبين التابعين رضي الله عنهم ولم نجد أحدا في كتب الفقه والخلاف روى عن أحد منهم أنه روى في ذلك حديثا فلم يبق سوى العوائد الثاني أن الإمام أبا عبد الله المازري إمام الفقه وأصوله وحافظ متقن العلم الحديث وفنونه ، وله في جميع ذلك اليد البيضاء والرتبة العالية ، وقد تقدم ما قاله في هذه المسألة من القواعد ، وأشار إلى أن **سبب الخلاف** فيها نقل العوائد كما تقدم بسطه فكفى به قدوة في مدرك هذه الشروع ومعتمدا في ضوابطها وتلخيصها ، وقد تابعه في ذلك جماعة من الشيوخ والمصنفين ولم نجد لهم مخالفا فكان ذلك إجماعا من أئمة المذهب فالتشكيك بعد ذلك في المدرك إنما هو طلب للجهل وسبيل لغواية التضليل .الثالث أن قاعدة الفقهاء وعوائد الفضلاء أنهم إذا ظفروا للنوع بمدرك مناسب وفقدوا غيره جعلوه معتمدا لذلك الفرع في." (٢)

١١١٢. "إلا اعتبار العرفي الوقتي إلخ فوجب جعل ذلك مدرك الأئمة إفتاء وتخريجا وعدم العدول عن ذلك كما يشهد لذلك أن مما أجمع عليه الفقهاء القياسون وأهل النظر والرأي والاعتبار أنا في كلام الشرع إذا ظفرنا بالمناسبة جزمنا بإضافة الحكم إليها مع تجويز أن لا يكون الحكم كذلك عقلا ؛ لأن الاستقراء أوجب لنا أن لا نعرج على غير ما وجدناه ولا نلتزم التعبد مع وجود المناسب فأولى أن نفعل ذلك في كلام غير صاحب الشريعة بل نحمل كلام العلماء على المناسب لتلك الفتاوى السالم عن المعارض نعم إذا وجدنا مناسبين تعارضا أو مدركين تقابلا فحينئذ يحسن التوقف .وأما الإجماع فقد قدمنا لك كلام الإمام أبي عبد الله المازري إمام الفقه وأصوله وحافظ متقن لعلم الحديث وفنونه وله

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٣٦/١

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ١٥٨/١

في جميع ذلك اليد البيضاء والرتبة العالية المفيد أن **سبب الخلاف** في هذه المسألة ما ذكر فكفى به قدوة في مدرك هذه الفروع ومتعمدا في ضوابطها وتلخيصها وقد تابعه على ذلك جماعة من الشيوخ والمصنفين ولم نجد لهم مخالفا فكان ذلك إجماعا من أئمة المذهب ، فالتشكيك بعد ذلك إنما هو طلب للجهل الوبيل وسبيل لغواية التضليل والله أعلم .." (١)

١١١٣. "غير قوله فهو يتناول أمرا كليا فإنه ليس بكلي كيف وقد نص هو على أنه مطلق وهو قوله فإذا خرج الخلاف على القاعدة من هذا الوجه استقام لأنه حمل للفظ على أدنى مراتب جزئياته ولا يخالف اللفظ الدال على الكلي فإنه ليس من الكلي المحمول على جزأيه بل هو من المطلق ولو كان من الكلي لم يصح حمله على جزأيه كما سبق .قال : (ومنها قوله تعالى ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ اختلف العلماء هل محمله على أدنى مراتب الرشد وهو الرشد في المال خاصة قاله : مالك أو على أعلى مراتب الرشد وهو الرشد في المال والدين قاله : الشافعي مع أن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدال على المعنى الأعم إلى آخر كلامه في المسألة) قلت : قوله مع أن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدال على المعنى الأعم ليس بصحيح بل صيغة التنكير دالة على المعنى المطلق والمطلق ليس هو المعنى الأعم بل هو المعنى الأخص المبهم غير المعين .قال : (ومنها مسألة الحرام إذا قال : أنت علي حرام فهل يحمل على الثلاث أو الواحدة .يصح تخريجه على هذه القاعدة إلى آخر المسألة) قلت : قوله لأن قوله حرام مطلق دال على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة فأمكن حمله على أعلاها أو على أدناها صحيح وكذلك شأن المطلقات وليست من القاعدة التي أراد لكن هنا أمر آخر هو **سبب الخلاف** وهو العرف في لفظة حرام هل هو الثلاث أو الواحدة .قال : (ومنها مسألة التيمم في قوله تعالى ﴿ فتيمموا صعيدا." (٢)

١١١٤. "زمن هذا الخطاب وليس عمومه بالنسبة إلى الأمهات والأولاد حتى تكون فيه معارضة لعدم العموم في الوالدات والأولاد فتأمل ذلك ومنها فرع الرشد في قوله تعالى .﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ اختلف العلماء فيه هل محمله على أدنى مراتب الرشد وهو الرشد في المال خاصة قاله مالك أو على أعلى مراتب الرشد وهو الرشد في المال والدين قاله الشافعي لأن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدالة على المعنى المطلق الذي هو المعنى الأخص المبهم غير المعين فإذا حمل على

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ١٧٤/١

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٧٨/٢

أدنى الرتب لم تكن فيه مخالفة للفظ ألبتة ولا من وجه محتمل فافهم ومنها فرع الحرام هل يحتمل في قوله أنت علي حرام على الثلاث أو الواحدة خلاف وذلك لأن قوله حرام مطلق دال على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة فأمكن حمله على أعلاها أو على أدناها ويلحق به في مذهب مالك من الألفاظ نحو البتة والبائن وحبلك على غاربك هل يحمل على أعلى الرتب وهو الثلاث أم لا كذا قيل وفيه أن ما ذكر ليس هو **سبب الخلاف** هنا بل سببه هنا أمر آخر وهو العرف في لفظة حرام وما ألحق بها من الألفاظ هل هو الثلاث أو الواحدة كما تقدم ومنها فرع التيمم في قوله تعالى ﴿ فتيمموا صعيدا ﴾ اختلف هل يحمل فيه لفظ صعيدا على مطلق ما يسمى صعيدا ترابا كان أو غيره من جنس الأرض وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى أو على أعلى رتب الصعيد وهو التراب وهو مذهب الشافعي وليس منها فرع حكاية الأذان في قوله عليه الصلاة والسلام." (١)

١١١٥. "(الفرق التاسع والسبعون الفرق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط) اعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط فالنقل ينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض وإلى ما هو في المنافع كالإجارة والمساقاة والمزارعة والقراض والجعالة وإلى ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا والعمرى والوقف والهبات والصدقات والكفارات والزكاة والمسروق من أموال الكفار والغنيمة في الجهاد فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض .وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة وبيع العبد من نفسه والصلح على الدين والتعزير فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما وإما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق والعتاق وإيقاف المساجد وغيرها فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول ويخرج على هذا الفرق ثلاث مسائل (المسألة الأولى) الإبراء من الدين هل يفتقر إلى القبول فلا يبرأ من الديون حتى يقبل أو يبرأ من الديون إذا أبرأه وإن لم يقبل خلاف بين العلماء فظاهر المذهب اشتراط القبول **ومنشأ الخلاف** هل الإبراء إسقاط والإسقاط لا يحتاج إلى القبول كالطلاق والعتاق فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد ولذلك ينفذ الطلاق والعتق وإن كرهت المرأة والعبد أو هو تمليك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول كما لو ملكه عينا." (٢)

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٢/٨٤

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٣/٣٩٠

١١١٦. "(المسألة الثانية) الوقف هل يفتقر إلى القبول أو لا خلاف في المذهب وبين العلماء **ومنشأ الخلاف** هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقوف فيكون ذلك كالعتق أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر إلى القبول كالبيع والهبة وهذا إذا كان الموقوف عليه معينا أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره هذا في منافع الموقوف أما أصل ملكه فهل يسقط أو هو باق على ملك الواقف وهو ظاهر المذهب لأن مالكا رحمه الله أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين نحو الفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق بناء على أنه ملك الواقف فيزكي على ملكه .وأما الحائط على المعينين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط والعتق لا ملك لأحد فيها ﴿ وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا ﴾ ولأنها تقام فيها الجماعات والجمعة ، والجمعة لا تقام في المملوكات لا سيما على أصل مالك فإنها لا يصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك والحجر فلا يجري في المساجد القولان .S." (١)

١١١٧. "فيبطل ، أو الغرر الأدنى المجمع على جوازه واغتفاره في العقود فيجوز والمتوسط أخذ شبها من الطرفين فمن قربه من هذا منع .أو من الآخر أجاز وكذلك المشاق المتوسطة في العبادات دائر بين أدنى المشاق فلا توجب ترخصا وبين أعلاها فتوجب الترخص فتختلف العلماء في تأثيرها في الإسقاط لأجل ذلك وكذلك التهم في رد الشهادات إذا توسطت بين قاعدة ما أجمع عليه أنه موجب الرد كشهادة الإنسان لنفسه وبين قاعدة ما أجمع عليه أنه غير قادح في الشهادة كشهادة الرجل الآخر من قبيلته فيختلف العلماء ؛ أي التغليبين يعتبر وذلك كشهادة الأخ لأخيه ونحوه فإنه اختلف فيه هل تقبل ، أو ترد وكذلك الثلث يتردد في مسائل بين القلة والكثرة فيختلف العلماء في إلحاقه بأيهما شاء ، ونظائره كثيرة في الشريعة من المترددات بين أصلين فأكثر والعمال في القراض دائرون بين أن يكونوا شركاء بأعمالهم ، ويكون أرباب الأموال شركاء بأموالهم ، ويعضد ذلك تساوي الفريقين في زيادة الربح ونقصانه وهذا هو حال الشركاء ويعضده أيضا أن الذي يستحقه العامل ليس في ذمة رب المال وهذا هو شأن الشريك وبين أن يكونوا أجراء ، ويعضده اختصاص رب المال بضياع المال وغرامته فلا يكون على العامل منه شيء ولأن ما يأخذه معاوضة على عمله وهذا هو شأن الأجراء ومقتضى

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٣/٣٩٤

الشركة أن تملك بالظهور ومقتضى الإجارة أن لا تملك إلا بالقسمة والقبض فاجتماع هذه الشوائب **سبب الخلاف** فمن غلب الشركة كمل." (١)

١١١٨. "نفسه لم يجزها إلا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة أخرى وهو إلحاق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتمساح والترس وغيرهما نظرا لغالبه فإنه لا يعيش في البر وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ القاعدة الأولى وجعل ميتة البحر على خلاف الأصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع ويؤيده قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ وهذه ميتة أو يلاحظ قاعدة أخرى وهي حمل اللفظ العام على سببه دون عمومه فيختص بالميتة التي وردت الآية فيها وهي الميتة التي كانوا يأكلونها من الحيوان البري ويقولون تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله فهذه القواعد والأسرار هي الفرق بين هذه المواطن ولم يبقى منها إلا ذكاة الجنين في بعض أحواله قال أصحابنا إذا لم تجر فيه حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من قبل أمه ولا يؤكل وإن جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فإن ذكيت الأم وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وإن استهل صارخا انفرد بحكم نفسه .وإن لم تذك الأم وألقته ميتا لم يؤكل وكذلك إن كان حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك أو شك فيه وإن ذكيت الأم فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه **ومنشأ الخلاف** أن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فإنه كالجزء منها فلا يحتاج إلى." (٢)

١١١٩. "ذكاة أو يلاحظ أنه حيوان مستقل الأعضاء والفضلات فيحتاج إلى ذكاة تخصه وموته بموت أمه موت له بالغم والآفات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع فهذا **منشأ الخلاف** من حيث القواعد وأما من حيث النص فقوله عليه السلام ﴿ ذكاة الجنين ذكاة أمه ﴾ خرجه أبو داود يروى برفع الذكاة الثانية ونصبها فنحن والشافعية نعتمد على رواية الرفع ووجه الاعتماد عليها أن المبتدأ يجب انحصاره في الخبر والمبتدأ هنا ذكاة الجنين فتنحصر في زكاة أمه فلا يحتاج إلى ذكاة أخرى وإلا لما انحصرت في ذكاة أمه واعتمد الحنفية على رواية النصب والتقدير لوجه الحجة منها أن هذا النصب لا بد له من عامل يقتضي النصب وتقديره عندهم ذكاة الجنين أن

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ١٩٤/٤

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٢١٨/٥

يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه فحذف مثل الذي هو نعت للمصدر المحذوف وهو مضاف لذكاة أمه فأقيم المضاف إليه مقامه فأعرب كإعرابه بالنصب لأن القاعدة أن المضاف إليه متى أقيم مقام المضاف أعرب كإعرابه وحذف الناصب لهذا المصدر مع المصدر ونعته وبقي الكلام كما ترى فهذا تقرير مذهبهم .ووجه الحجة لهم من الحديث ولنا عنه جواب حسن وذلك أن نقول ما يتعين التقدير فيما ذكرتموه بل يصح النصب بتقدير آخر وهو قولنا ذكاة الجنين داخلة في ذكاة أمه فيكون ذكاة أمه منصوبا على أنه مفعول على السعة أو على الظرف بإسقاط حرف الجر وكان الأصل في ذكاة أمه فحذف حرف الجر فانتصب المجرور وهذا التقدير." (١)

١١٢٠. "اختلفوا في ذلك فقال مالك الذكاة تعمل في السباع وغيرها ما عدا الخنزير وبه قال أبو حنيفة إلا أنه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة أو مكروهة وقال الشافعي الذكاة تعمل في كل حيوان محرم الأكل فيجوز بيع جميع أجزائه والانتفاع بها ما عدا اللحم **وسبب الخلاف** هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلية والحرمة أم ليست تابعة للحم فمن قال إنها تابعة للحم قال إذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه ومن قال إنها ليست بتابعة .قال إنها تعمل في سائر أجزائه وإن لم تعمل في لحمه لأن الأصل أنها تعمل في جميع أجزائه فإذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الأجزاء حتى يدل الدليل على ارتفاعه فيها أيضا ا هـ (فرع) قال صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التي لا يؤكل لحمها إذا طال مرضها أو تعبت من السير في أرض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تعقر لئلا يغري الناس ذبحها على أكلها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تعقر لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير مأكلة فإذا تركها صاحبها لذلك فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لأنه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما أنفق عليها وقيل هي لعالفها لإعراض المالك عنها أفاده الأصل (المسألة الثالثة) قال ابن رشد الحفيد في البداية وأما تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض فإنهم اختلفوا فيه بعد اتفاقهم على." (٢)

١١٢١. "عمل الذكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك وروي عنه أن الذكاة لا تعمل فيها **وسبب الخلاف** معارضة القياس للأثر فأما الأثر فهو

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٥/٢١٩

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٥/٢٢٧

ما أخرجه البخاري ومسلم أن ﴿ أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوها ﴾ وأما القياس فلأن المعلوم من الذكاة أنها إنما تفعل في الحي وهذه في حكم الميت واتفق كل من أجاز ذبحها على أن الذكاة لا تعمل فيها إلا إذا كان فيها دليل على الحياة واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك فبعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والأول مذهب أبي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات : طرف العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم وهو الذي اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه التنفس وهو مذهب ابن حبيب ا هـ .(المسألة الرابعة) قال ابن رشد الحفيد أيضا وأما هل تعمل ذكاة الأم في جنينها أم لا تعمل فيه فإنهم اختلفوا في ذلك فذهب جمهور العلماء إلى أن ذكاة الأم ذكاة لجنينها وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة إن خرج حيا ذبح وأكل وإن خرج ميتا فهو ميتة وبعض من قال إن ذكاة الأم ذكاة له اشترط في ذلك تمام خلقته ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم لم يشترط ذلك وبه قال الشافعي وسبب اختلافهم في صحة الأثر الذي رواه أبو سعيد في ذلك." (١)

١١٢٢. "فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيضعف أن يخصص العموم الوارد في ذلك بالقياس الأول الذي تقدم ذكره عن أصحاب مالك ا هـ .وقال الأصل قال أصحابنا إذا لم تجر في الجنسين حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من قبل أمه ولا يؤكل وإن جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فإن ذكيت الأم وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وإن استهل صارخا انفرد بحكم نفسه وإن لم تذك الأم وألقته ميتا أو حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك أو شك فيه لم يؤكل .وإن ذكيت الأم فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه **ومنشأ الخلاف** أما من حيث القواعد فلأن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فإنه كالجزء منها فلا يحتاج إلى ذكاة أو يلاحظ أنه حيوان مستقل الأعضاء والفضلات فيحتاج إلى ذكاة تخصه وموته بموت أمه موت له بالغم والآفات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع وأما من حيث النص فقوله عليه السلام ﴿ ذكاة الجنين ذكاة أمه ﴾ خرجه أبو داود وقد مر في الفرق الثالث والستين أنه روي برفع الذكاة الثانية وبها تمسك المالكية والشافعية في قولهم باستغناء الجنين عن الذكاة وأنه يؤكل

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٥/٢٢٨

بذكاة أمه من حيث إنها تقتضي حصر ذكاته في ذكاة أمه بمعنى أن ذكاة أمه تبيحه فيستغني بها عن الذكاة التي هي في." (١)

١١٢٣. "(الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الأثمان في البياعات تتقرر بالعقود بلا خلاف وبين قاعدة الصدقات في الأنكحة لا يتقرر شيء منها بالعقود مطلقا على المشهور من مذهب مالك) ومقابل المشهور قولان أحدهما التقرر مطلقا والطلاق مشطر وثانيهما النصف يتقرر بالعقد والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق أو يثبت بالدخول أو الموت (فالنظر هنا) في ثلاثة أمور الأمر الأول سر الفرق بين البابين على المشهور في الصداق والأمر الثاني **سبب الخلاف** والأمر الثالث ثمرة الخلاف (أما الأمر الأول) فهو أن المشهور لاحظ أن الصداق شرط في الإباحة لا عوض عن الوطأة الأولى لوجهين (الأول) أن الناس لا يقصدون به المعاوضة بل التحمل بشهادة العادة أن العقلاء لا يقصدون الوطأة الأولى بالصداق (الوجه الثاني) أن صاحب الشرع أيضا لم يرد المعاوضة بدليل أنه لم يشترط فيه شروط الأعواض من نفي الجهالة للمرأة بل يجوز العقد على المجهولة مطلقا ولا نعرض لتحديد مدة الانتفاع أيضا وذلك وشبهه دليل على عدم قصد صاحب الشرع إلى المعاوضة وأنه إنما جعله شرطا لأصل الإباحة وقاعدة الشرط أن يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط فلذا قال في المشهور بعدم التقرر مطلقا إلا بالدخول أو بالموت لأن الصداق إنما التزم إلى أقصر الزوجين عمرا أو بالفراق ولم يجعله كالثمن (وأما الأمر الثاني) فهو أن هذه القاعدة يعارضها قاعدتان أخريان (القاعدة الأولى) أن الأصل في الأعواض وجوبها." (٢)

١١٢٤. "(الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة وبين قاعدة التصرف في المعدوم الذي لا يمكن أن يتقرر في الذمة) اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد رضي الله تعالى عنهم على أن النقدين والعروض قبل ملكها هو المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة وعلى جواز التصرف فيها قبل الملك بالنذر بأن يقول إن ملكت دينارا فهو صدقة ونحو ذلك مما يمكن أن يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات من النقدين والعروض واختلفوا في الطلاق والعتاق قبل الملك بأن تقول للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وللعبد المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر هل هما من المعدوم الذي لا يمكن أن يتقرر في الذمة فلا يلزمه شيء بقوله للأجنبية إن

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٥/٢٣٠

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٥/٤١١

تزوجتك فأنت طالق وللعبد المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر أو ومن المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة فيلزم الطلاق لمن قال للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق والعتاق لمن قال للعبد المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر قياسا على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة ذهب إلى الأول الشافعي وأحمد وإلى الثاني مالك وأبو حنيفة **وسبب الخلاف** قال الأصل هو الخلاف في مقتضى العقود في قوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ والشروط في .قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ المؤمنون عند شروطهم ﴾ ، وذلك لأن الأمر بالوفاء بالعقود يتعين أن يكون أمرا بمقتضياتها ، ضرورة أن." (١)

١١٢٥. "قبله فما قلنا بالحل إلا بعد العقد فطلاق ابن آدم وعتقه إنما وقعا فيما ملكه والمتقدم إنما هو التعليق وربط الطلاق والعتاق بالملك إلا نفس الطلاق والعتاق ا هـ .وقال حفيد ابن رشد في بدايته **سبب الخلاف** هل من شرط وقوع الطلاق أي والعتاق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أي والعتاق أم ليس ذلك من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالأجنبية أي ولا العتاق بغير المملوك بالفعل ، ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال يقع أي الطلاق بالأجنبية أي والعتاق بغير المملوك ا هـ .قال الأصل وبكثرة اعتبار الشرع قاعدة أن كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم الحكمة وبعبارة أن كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع كما شرع التعذيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وإن تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذلة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العوضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره أو جهالته لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة المخلين بالأرباح وحصول الأعيان ، وشرع اللعان لنفي النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصي لانتفاء النسب بغير لعان يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة وذلك أن النكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته أي النكاح في صورة تعليق طلاق الأجنبية قبل الملك فقد التزم شرعيته أي." (٢)

١١٢٦. "(الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع) اعلم أن هذه من المواضع المشكلة فإن مالكا رحمه الله تعالى

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٣٧/٦

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٣٩/٦

قال في المدونة إذا أكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسيا أو مجتهدا أو مكرها أو وطئ نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضى يوما متصلا بصومه فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله فإن وطئ المظاهر منها ليلا أو نهارا أول صومه أو آخره ناسيا أو عامدا ابتدأ الصوم ، وقال الشافعي رحمه الله إن وطئها ليلا لم يبطل صومه ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة ، وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا وخالفهما أحمد بن حنبل وعللا ذلك بأن الفطر باختياره بخلاف المرض والإغماء عند الشافعي كالمرض خلافا لأبي حنيفة ، وكذلك الحامل والمرضع كالمريض عنده .وقال أبو الطاهر من أصحابنا إن أفطر جاهلا فقولان نظرا إلى أن الجاهل هل يلحق بالعامد أم لا وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزئ والخطأ فلا يجزئ ويبتدي لأن معه تمييزه بخلاف السهو **وسبب الخلاف** هل التتابع مأمور به فيقدح فيه النسيان أو التفريق محرم فلا تضر ملابسته سهوا فإن المحرمات لا يأثم الإنسان بملابستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطئ أجنبية جاهلا بأنها أجنبية أو أكل طعاما نجسا أو حراما مغصوبا غير عالم به فإن الإجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم." (١)

١١٢٧. "(الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذر وغير ذلك وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع) وذلك أن ما يبطله ثلاثة أنواع (الأول) وطء المظاهر منها على خلاف فيه بين الأئمة فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة إذا حصل منه ابتدأ الصوم مطلقا ليلا كان أو نهارا أول صومه أو آخره ناسيا كان لظهاره أو عامدا ووافقه في ذلك أحمد بن حنبل قال في الإقناع وإن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهارا ، ولو ناسيا أو مع عذر يبيح الفطر أي كمرض وسفر انقطع أي التتابع ا هـ .وكذلك أبو حنيفة إلا أنه اشترط في ذلك العمد .وقال الشافعي لا يستأنف على حال كما في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد ، **وسبب الخلاف** تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار أعني أن تكون قبل المسيس في قوله تعالى ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ فإن المفهوم من قول القائل افعل كذا قبل كذا أن التقدم شرط ولذلك يصدق لنا استأذن المرأة في النكاح وأحضر الولي قبل العقد أن هذين شرطان ، وكذلك قولنا استتر قبل الصلاة وتطهر وانو أن هذه الأمور شروط فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم إذ المراد بالآية أن يتقدم الصوم وطء المظاهر منها بعد الظهار ، ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف ؛ لأن الكفارة في اليمين ترفع

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٦/١٠٩

الحنث بعد وقوعه باتفاق ا هـ بتوضيح (النوع الثاني) الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الوطء على خلاف فيه أيضا قال حفيد ابن رشد في." (١)

١١٢٨. "الجماع يطلق شرعا على موجب الغسل وفساد الصوم فتأمل بإمعان (النوع الثالث) وطء غير المظاهر منها والأكل نهارا على خلاف فيه أيضا فقال مالك في المدونة إذا تعمد الأكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع نهارا أو تعمد وطء غير المظاهر منها نهارا ابتدأه ا هـ بالمعنى ، وقال أبو الطاهر من أصحابنا وفي إلحاق الجاهل أي بالعامد قولان وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزئ والخطأ فلا يجزئ ويبتدئ ؛ لأن معه تمييزه بخلاف السهو ومثل ما لمالك في الجملة لأحمد بن حنبل كما يفيده كلام الإقناع الآتي ، وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا أي ناسيا أو جاهلا ؛ لأنه باختياره بخلاف المرض فقط عند أبي حنيفة وبخلاف المرض ونحوه كالإغماء والحامل والمرضع عند الشافعي قال الأصل **وسبب الخلاف** هل التتابع مأمور به فيقدح فيه النسيان أو التفريق محرم فلا تضر ملابسته سهوا فإن المحرمات لا يأثم الإنسان بملابستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطئ أجنبية جاهلا بأنها أجنبية أوأكل طعاما نجسا أو حراما مغصوبا غير عالم به فإن الإجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم الإثم ا هـ .منه بلفظه يعني أن **سبب الخلاف** هذان الاحتمالان اللذان ذكرهما ابن بشير وسيأتي ما في الاحتمال الثاني فترقب (وأن ما لا يبطله) فأنواع أيضا على الخلاف المتقدم فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة إذا أكل نهارا في صوم الظهار أو القتل أو." (٢)

١١٢٩. "(مسألة) في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد اختلف في أم الولد يتوفى عنها سيدها الذي أولدها فقال مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة عدتها حيضة وبه قال ابن عمر ، وقال مالك وإن كانت ممن لا تحيض اعتدت بثلاثة أشهر ولها السكنى .وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود ، وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها ، وقال قوم عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر وحجة مالك أنها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعتد ثلاث حيض فلم تبق إلا استبراء رحمها وذلك يكون بحيضة تشبيها بالأمة يموت عنها سيدها وذلك ما لا خلاف فيه وحجة أبي حنيفة أن العدة إنما وجبت عليها وهي حرة ، وليست

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق - القرافي ١١٦/٦

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق - القرافي ١١٨/٦

بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بأمة فتعتد عدة أمة فوجب أن تستبرأ رحمها بعدة الأحرار .وأما الذين أوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روي عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذ به ، وأما من أوجب عليها نصف عدة الحرة فشبهها بالزوجة الأمة **فسبب الخلاف** إنها مسكوت عنها وهي مترددة الشبه بين الأمة والحرة ، وأما من شبهها بالزوجة الأمة فضعيف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة وهو مذهب أبو حنيفة ا هـ .." (١)

١١٣٠. "**وسبب الخلاف** أي المذكور بين الأئمة هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء ، فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه الشافعي رآه من الغرر الكثير ومالك رآه من الغرر اليسير .وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية ، وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد المبيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب أنه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بأرض له أخرى بأربعين ألفا أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأمونا كالعقار ومن هاهنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية." (٢)

١١٣١. "باتفاق وذهب قوم إلى أنهما صنفان وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وعمدتهم أولا قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا تبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير إلا مثلا بمثل ﴾ فجعلهما صنفين لا سيما وفي بعض طرق حديث عبادة بن الصامت ﴿ وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ١٤١/٦

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٢٣٥/٦

كيف شئتم والملح بالتمر كيف شئتم يدا بيد ﷺ ذكره عبد الرزاق ووكيع عن الثوري وصحح هذه الزيادة الترمذي وثانيا قياسهما من حيث إنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهما على الفضة والذهب وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة فكما وجب كون الفضة والذهب ونحوهما بذلك صنفين كذلك وجب كون البر والشعير بذلك صنفين .(ومنها) أن القطنية وهي العدس واللوبيا والحمص والفول والترمس والجلبان والبسلة عند مالك صنف واحد في الزكاة ؛ لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة القبلية وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع ، وعنه في البيوع روايتان إحداهما قوله الثاني أنها صنف واحد والأخرى قوله الأول أنها أصناف **وسبب الخلاف** تعارض اتفاق المنافع فيها واختلاف أعيانها فمن غلب الاتفاق قال صنف واحد ، ومن غلب الاختلاف قال صنفان أو أصناف قال الحطاب والمشهور من مذهب مالك أنها أجناس متباينة يجوز الفضل بينهما وهو قول الإمام الأول واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها." (١)

١١٣٢. "فيها المماثلة ومثله لأحمد بن حنبل ففي كشاف القناع على الإقناع مع المتن ولا يصح بيع حب بدقيقه ولا بسويقه لأن كل واحد منهما مكيل ويشترط في بيع المكيل بجنسه التساوي وهو متعذر هنا ؛ لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن والنار أخذت من السويق ا هـ .المحتاج منه فانظره .وأما مالك فالأشهر في الخبز عنده أنه يجوز متماثلا ، وقد قيل فيه إنه يجوز فيه التفاضل والتساوي **وسبب الخلاف** خلافهم هل الصنعة تنقله من جنس الربويات وهو قول أبي حنيفة أو لا تنقله وهو قول مالك والشافعي وخلاف من قال بهذا هل تمكن المماثلة حينئذ فيه أو لا تمكن فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحرز فضلا عن الوزن أي بخلاف الشافعي .وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصنعة فإن مالكا يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس أعني من أن يكونا جنسا واحدا فيجيز فيها التفاضل وفي بعضها لا يرى ذلك وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان ، وقد رام أصحابه التفصيل في ذلك والظاهر عن مذهبه أنه ليس في ذلك قانون من قول حتى ينحصر فيه قوله فيها ، وقد رام حصرها الباجي في المنتقى ، وكذلك أيضا يعسر حصر

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٦/٢٩٢

المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الأجناس التي يقع بها التعامل وتمييزها من التي لا توجب ذلك أعني في الحيوان والعروض والنبات وسبب العسر أن." (١)

١١٣٣. "وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث .ثم قال ، وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة لكن نذكر منها أشرها لتكون كالقانون للمجتهد النظار وهي خمسة مسائل (المسألة الأولى) المبيعات نوعان مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه ومبيع غائب أو متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا وصف ولا لم يوصف ، وهذا أشهر قول الشافعي وهو المنصور عند أصحابه أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز ، وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته .وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ، ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء نفذ البيع وإن شاء رده ، وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة ، وعند مالك إنه إن جاء على الصفة فهو لازم ، وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلا في الموضعين ، وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وأنكره عبد الوهاب ، وقال هو مخالف لأصولنا وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء ، فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وإنه من الغرر اليسير .وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية إنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية ، وأما." (٢)

١١٣٤. "دون المؤبرة ، وقال ابن حنبل لا تندرج الأرض في لفظ الشجر ووافقنا الشافعي وابن حنبل في الثمار ، وقال أبو حنيفة هي للبائع مطلقا وفي الموطإ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ﴾ ومفهومه يقتضي أنه إذا لم تؤبر للمبتاع ؛ لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط الإبار فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط فالأول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط ، وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به ، بل نحتج عليهم أولا بقياس الثمرة على الجنين إذا خرج لم يتبع وإلا اتبع وثانيا بقياس الثمرة على اللبن قبل الحلاب فإن استتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنة في الأرحام واللبن في الضروع وثالثا بقياس

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٦/٢٩٥

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٦/٣١٤

الثمرة على الأغصان والورق ونوى التمر فهذه الأقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها ، وأما قياسهم غير المؤبرة على المؤبرة ففارقه ظاهر وجامعه ضعيف وفي بداية الحفيد جمهور الفقهاء على أن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري ، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إلا والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل .وقال أبو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الإبار وبعده ، وقال ابن أبي ليلى سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها **وسبب الخلاف** في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ، ومن قال." (١)

١١٣٥. "بالأسلحة ناشرا للألوية باذلا للأمان لمن دخل دار أبي سفيان ﴾ ، وهذا لا يكون إلا في العنوة قطعا على أن في جمع الجوامع أن خبر الواحد بدون تلك القرائن يجب العمل به إجماعا في سائر الأمور الدينية سمعا ا هـ .قال المحلي أي لا عقلا بشرطه لأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث الآحاد إلى القبائل والنواحي لتبليغ الأحكام كما هو معروف فلولا أنه يجب العمل بخبرهم لم يكن لبعثهم فائدة ا هـ .قال العطار عن زكريا ، وشروطه عدالة وسمع وبصر وغيره مما هو معروف في محله ا هـ .فتعين الجواب الأول عن الإيراد المذكور فتأمل بدقة **وسبب الخلاف** في كراء دور مكة أمران (الأول) ما مر من الخلاف في أنها فتحت عنوة أو صلحا ، وعلى الأول فهل ينظر إلى أنه قد من على أهلها بأنفسهم وأموالهم مطلقا أم لا مطلقا أم ينظر إليه في غير أيام الموسم .(والأمر الثاني) تعارض الأدلة قال الشيخ محمد البناني المكي في رسالته تحفة المريد السالك فاستدل القائل بالمنع بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد ﴾ قالوا المراد بالمسجد الحرام مكة لما روى ابن حاتم ، وغيره عن ابن عباس وابن عمر وعطاء ومجاهد أن المسجد الحرام في هذه الآية الحرم كله ، وقد وصفه الله تعالى بقوله ﴿ الذي جعلناه للناس سواء ﴾ أي المؤمنين جميعا ثم قال ﴿ سواء العاكف فيه والباد ﴾ أي سواء المقيم في الحرم ، ومن دخل." (٢)

١١٣٦. "الشرع حكمه قراض عروض واشتراط ضمانه وتحديد وقت والتباس يعمه وإن شرطا في المال شركا لعامل وأن يشترى بالدين فاختل رسمه وأن يشترى غير المعين للشرا وأعط قراض المثل من حال غرمه وأن يقتضي الدين الذي عند غيره ويتجر فيه عاملا لا يذمه وأن يشتري عبدا لزيد يبيعه ويتجر

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٣٩٠/٦

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٤٦٢/٦

فيما ابتاعه ويلمه قال بعض الأصحاب : وضابطها كل ما يشترط فيه رب المال على العامل أمرا قصره به على نظره أو يشترط زيادة لنفسه أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل ، وإلا فقراض المثل ، **ومنشأ الخلاف** أمران (أحدهما) المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها ، وهو الأصل كفاسد البيع أو إلى صحيح أصلها لأن المستثنى إنما استثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء ، ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه ، والشرع لم يستثن الفاسد فهو مبني على العدم ، وله أصل يرجع إليه ، وسر الفرق بينه وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه (الأمر الثاني) أن أسباب الفساد إذا تأكدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية فتتعين الإجارة ، وإذا لم تتأكد اعتبرنا القراض ثم يبقى النظر بعد ذلك في المفسد هل هو متأكد أم لا نظرا في تحقيق المناط .S." (١)

١١٣٧. "والمبهم ، وبدين يقتضيه من أجنبي ، وعلى شرك في المال ، وعلى أنه لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد ، وعلى أنه لا يشتري إلا سلعة معينة لما لا يكثر وجوده فاشترى غيرها ، وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ، ويتجر بثمنه قال الأصل ، ولحق بالتسعة عاشرة من غير الفاسد ففي الكتاب أي المدونة إذا اختلفا أي في الربح ، وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل ، والضابط كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال ، ولا خالفته فهي لمشترطها ، ومتى كانت خارجة عن المال أو كانت غررا حراما فأجرة المثل فعلى هذه الأمور الثلاثة تدور المسائل قال : وقال بعض الأصحاب ، وضابطها كل ما يشترط فيه رب المال على العامل أمرا قصره به على نظره أو يشترط زيادة لنفسه أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل ، وإلا فقراض المثل .**ومنشأ الخلاف** أمران : (أحدهما) أن المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها ، وهو الأصل كفاسد البيع أو إلى صحيح أصلها لأن المستثنى إنما استثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء ، ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه ، والشرع لم يستثن الفاسد فهو مبني على العدم ، وله أصل يرجع إليه ، وسر الفرق بينه وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه بخلاف القراض (الأمر الثاني) أن أسباب الفساد إذا تأكدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية فتتعين." (٢)

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٧/١٤

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٧/١٦

١١٣٨. "والمعنى أنهما إذا اختلفا بعد العمل في الجزء المشترط للعامل فقال دخلنا على النصف مثلا وقال رب الحائط بل على الربع مثلا ، والحال أنهما لم يشبه واحد منهما فإنهما يتحالفان أي يحلف كل على ما يدعيه مع نفي دعوى صاحبه ، ويرد العامل لمساقاة مثله ومثله إذا نكلا ، ويقضى للحالف على الناكل فإن أشبها معا فالقول للعامل مع يمينه فإن انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه ، وأما إن اختلفا قبل فإنهما يتحالفان ، ويتفاسخان ، ولا ينظر لشبه ولا عدمه ، ونكولهما كحلفهما ، وهذا بخلاف القراض فإنه لا تحالف فيه بل العامل يرد المال لأن القراض عقد جائز غير لازم ا هـ .خرشي بتلخيص ، وزيادة من العدوي عليه ، وقد نظمت المسائل التسع وألحقت العاشرة بها فقلت : وأجرة مثل في المساقاة إن عرا فساد سوى تسع ففيها تقررا مساقاة مثل إن مع البيع أو ثمر غدا مطعما عقد المساقاة قررا وإن يك شرطا صنع رب بحائط كذا من غلام في صغير تحررا كذلك إن من دابة في صغيرة غدا الشرط أو حملا لمنزله جرى كذا إن غدا شرطا كفاية آخر أو الخلف في جزء بعامين صورا كذا إن جرى في حائطين بصفقة والحق بذي أن يحلفا عندما انبرا بلا شبهة خلف بجزء لعامل أو اجتنبا الأيمان في ذا بلا مرا قال في الأصل : وسر الفرق أي بين ما يرد لأجرة المثل ، وما يرد لمساقاة المثل ما تقدم في القراض أي من الضابطين الذي ذكره هو ، والذي حكاه عن بعض الأصحاب ، ومن الأمرين اللذين ذكرهما في **منشأ الخلاف** قال." (١)

١١٣٩. "ونحن إنما نضمنه الآن بسبب متقدم لا بما هو حاصل الآن فاندفع ما ذكروه ، وأن القيمة إنما هي يوم الغصب زادت العين أو نقصت (المسألة الثانية) اختلفت المذاهب وتشعبت الآراء ، وطرق الاجتهاد فيما إذا ذهب جل منفعة العين كقطع ذنب بغلة القاضي ، ونحو ذلك فعندنا يضمن الجميع في جميع صور ذلك .وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما ليس له في جميع صور ذلك إلا ما نقص لأن الأصل بقاء ما بقي على ملكه ، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه في العبد ، والثوب كقولنا في الأكثر في أنه إذا ذهب النصف أو الأقل باعتبار المنفعة عادة فليس له إلا ما نقص ، وقال فإن قلع عين البهيمة فربع القيمة استحسانا ، والقياس عندهم أن لا يضمن إلا النقص ، واختلفوا في تعليل هذا القول فمنهم من قال لأنه ينتفع بالأكل والركوب معا ، وعليه فيتعدى الحكم للإبل والبقر دون البغال والحمير ، ومنهم من قال بالركوب فقط ، وعليه فيتعدى الحكم للبغال والحمير أيضا فيضمن ربع القيمة فإذا قطع يدي العبد أو رجليه فأبو حنيفة يوافقنا في تخيير السيد بين تسليم العبد

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٢٥/٧

، وأخذ القيمة كاملة وبين إمساكه ، ولا شيء .وقال الشافعي رضي الله عنه تتعين القيمة كاملة ، ولا يلزم تسليم العبد على خلاف قوله في المسألة الأولى أعني مسألة قطع ذنب بغلة القاضي ، **ومنشأ الخلاف** خلافهم في الملك هل يضاف للضمان وسببه معا ، وهو قول المخالف فلذا قال الضمان الذي سببه عدوان لا يوجب ملكا لأنه سبب للتغليط لا سبب." (١)

١١٤٠. "وعموم الضرورة للولاة ، وأما محل الحاجات كإمامة الصلاة فإن الأئمة شفعاء .والحاجة داعية لإصلاح حال الشفيع عند المشفوع عنده ، وإلا لا تقبل شفاعته فيشترط فيهم العدالة ، وكذلك المؤذنون الذين يعتمد على أقوالهم في دخول الأوقات وإيقاع الصلوات أما من يؤذن لنفسه من غير أن يعتمد على قوله فلا يشترط فيه عدالة كسائر الأذكار ، وتلاوة القرآن فيصح جميع ذلك من البر والفاجر ، وإنما تشترط العدالة لأجل الاعتماد على قوله فقط ، ولم أر في هذا القسم خلافا بخلاف الإمامة اختلف العلماء في اشتراط العدالة فيها فاشترطها مالك وجماعة معه ، ولم يشترطها الشافعي رحمه الله ، والصلاة مقصد والأذان وسيلة والعناية بالمقاصد أولى من الوسائل غير أن الفرق عنده أن الفاسق تصح صلاته في نفسه إجماعا ، وكل مصل يصلي لنفسه عند الشافعي فلم تدعه حاجة لصلاح حال الإمام ومالك يرى أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام ، وأن فسقه يقدح في صحة الربط فهذا **منشأ الخلاف** .وأما الأذان فلا خلاف أنه لو كان المؤذن غير موثوق به حتى يؤذن قبل الوقت تعدى خلله للصلاة فإن الصلاة قبل وقتها باطلة ، ولو كان الإمام الفاسق غير متطهر أو أخل بشرط باطن لا يطلع عليه المأموم لم يقدح عنده في صلاة المأموم لأن المأموم حصل ذلك الشرط فلا يقدح عنده تضييع غيره له .وإن أخل بركن ظاهر كالركوع والسجود ، ونحوهما فالاطلاع عليه ضروري فلا يحتاج إلى العدالة فيه لأن العلم." (٢)

١١٤١. "الظاهر ناب عن العدالة في ضبط المصلحة فاستغنى عنها فظهر الفرق بين الإمامة والأذان ، وأما محل التتمات فكالولاية في النكاح فإنها تتمة ، وليست بحاجية بسبب أن الوازع الطبيعي في الشفقة على المولى عليها يمنع من الوقوع في العار ، والسعي في الإضرار فقرب عدم اشتراط العدالة كالإقرارات لقيام الوازع الطبيعي فيها غير أن الفاسق قد يوالي أهل شيعته فيؤثرهم بولايته كأخته وابنته ، ونحو ذلك فيحصل لها المفسدة العظيمة فاشترطت العدالة ، وكان اشتراطها تتمة لأجل تعارض

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٧/٩٥

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٧/١١٤

هاتين الشائبتين ، وهذا التعارض بين هاتين الشائبتين هو **سبب الخلاف** بين العلماء في اشتراط العدالة في ولاية النكاح ، وهل تصح ولاية الفاسق أم لا ، وفي مذهب مالك قولان ، وكذلك اشتراط العدالة في الأوصياء تتمة لأن الغالب على الإنسان أنه لا يوصي على ذريته إلا من يثق بشفقته فوازعه الطبيعي يحصل مصلحة الوصية غير أنه قد يوالي أهل شيعته من الفسقة فتحصل المفاسد من ولايتهم في المعاملات والتزويج فكان الاشتراط تتمة كما تقدم في ولاية النكاح ، وتعارض الشائبتين هو **سبب الخلاف** بين العلماء في اشتراط العدالة في الأوصياء .وأما ما خرج عن الأقسام الثلاثة الضرورة والحاجة والتتمة فالإقرار يصح من البر والفاجر والمسلم والكافر إجماعا لأن الإقرار على خلاف الوازع الطبيعي فإنه إنما يقر على نفسه في ماله أو نفسه أو أعضائه ونحو ذلك ، والطبع يمنع من المسامحة بذلك من غير سبب." (١)

١١٤٢. "(الفرق التاسع والعشرون والفرق الثلاثون والمائتان بين قاعدة المعصية التي هي كبيرة مانعة من قبول الشهادة وقاعدة المعصية التي ليست بكبيرة مانعة من الشهادة وبين قاعدة المباح المخل بقبول الشهادة والمباح الذي لا يخل بقبولها) : اعلم أن لقبول الشهادة ركنين : (الركن الأول) العدالة قال ابن رشد الحفيد في بدايته اتفق المسلمون على عدم قبول شهادة الشاهد بدونها لقوله تعالى ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ ولقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ واتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ ﴾ الآية ، ولم يختلفوا أن الفاسق تقبل شهادته إذا عرفت توبته إلا من كان فسقه من قبل القذف فإن أبا حنيفة يقول لا تقبل شهادته ، وإن تاب ، والجمهور يقولون تقبل إذا تاب ، **وسبب الخلاف** هل يعود الاستثناء في قوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك ﴾ إلى أقرب مذكور إليه أو على الجملة إلا ما خصصه الإجماع ، وهو أن التوبة لا تسقط عند الحد ا هـ .قال الباجي قال مالك لا يشترط في قبول توبة القاذف ولا قبول شهادته تكذيبه لنفسه بل صلاح حاله بالاستغفار ، والعمل الصالح كسائر الذنوب ، وقال القاضي أبو إسحاق والشافعي لا بد في توبة القاذف من تكذيبه نفسه لأنا قضينا بكذبه في الظاهر ، وإلا لما فسقناه فلو لم يكذب نفسه لكان مصرا على الكذب الذي فسقناه لأجله في الظاهر ، وعليه إشكالان : (."(٢)

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ١١٥/٧

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٢٠١/٧

١١٤٣. "وتقديره ، وما مقدار الإعسار الذي يطلق به فإنه مختلف فيه فعند مالك رحمه الله لا يطلق بالعجز عن أصل النفقة والكسوة اللتان يفرضان بل بالعجز عن الضروري المقيم للبنية ، وإن كنا لا نفرضه ابتداء .(النوع الثالث) ما يؤدي أخذه للفتنة كالقصاص في النفس والأعضاء يرفع ذلك للأئمة لئلا يقع لسبب تناوله تمانع وقتل وفتنة أعظم من الأولى ، وكذلك التعزير ، وفيه أيضا الحاجة للاجتهاد في مقداره بخلاف الحدود في القذف والقصاص في الأطراف .(النوع الرابع) ما يؤدي إلى فساد العرض وسوء العاقبة كمن ظفر بالعين المغصوبة أو المشتراة أو الموروثة لكن يخاف من أخذها أن ينسب إلى السرقة فلا يأخذها بنفسه ، ويرفعها للحاكم دفعا لهذه المفسدة .(النوع الخامس) ما يؤدي إلى خيانة الأمانة إذا أودع عندك من لك عليه حق ، وعجزت عن أخذه منه لعدم اعترافه أو عدم البينة عليه فهل لك جحد وديعته إذا كانت قدر حقك من جنسه أو من غير جنسه فمنعه مالك لقوله عليه السلام ﴿ أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك ﴾ ، وأجازه الشافعي ﴿ لقوله صلى الله عليه وسلم لهند ابنة عتبة امرأة أبي سفيان لما شكت إليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهما فقال لها عليه السلام خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف ﴾ ، **ومنشأ الخلاف** هل هذا القول منه عليه السلام فتيا فيصح ما قاله الشافعي أو قضاء فيصح ما قاله مالك ، ومنهم من فصل بين ظفرك بجنس حقك فلك أخذه أو غير جنسه فليس لك أخذه." (١)

١١٤٤. "وجوابه أنه قياس مخالف للآية ؛ لأنه بالليل مفرط وبالنهار ليس بمفرط على أن تلك النقوض لا يمكن فيها التضمين ؛ لأن أحدا منهم ليس من أهل الضمان وهاهنا أمكن التضمين .(القول الثالث) لليث أن كل دابة مرسلة فصاحبها ضامن وعمدته أنه تعد من المرسل ، والأصول على أن على المتعدي الضمان وجوابه أن محل كونه تعديا من المرسل إذا لم يتسبب المالك في الإتلاف ، وإلا فالتعدي من المالك لا من المرسل كما يؤخذ مما تقدم فافهم .(القول الرابع) وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وجوب الضمان في غير المنفلت ، ولا ضمان في المنفلت ؛ لأنه لا يملك قال في البداية **فسبب الخلاف** في هذا الباب معارضة الأصل للسمع ومعارضة السماع بعضه لبعض وذلك أن الأصل يعارض قوله عليه السلام ﴿ جرح العجماء جبار ﴾ ويعارض أيضا التفرقة التي في حديث البراء وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تعارض أيضا قوله عليه السلام جرح إلخ .ا هـ .فافهم .(تنبيهان الأول) أن قوله تعالى ﴿ ففهمناها سليمان ﴾ وإن اقتضى ظاهره أن حكم سليمان عليه

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٣٠٢/٧

السلام كان أقرب للصواب من حكم داود وهو خلاف ما تقتضيه أصول شريعتنا من أن حكم سليمان عليه السلام إيجاب لقيمة مؤجلة ، ولا يلزم ذلك صاحب الحرث ؛ لأن الأصل في القيم الحلول إذا وجبت في الإتلافات ؛ ولأنه إحالة على أعيان لا يجوز بيعها ، وما لا يباع لا يعارض به في القيم فلذا لو وقع حكمه عليه السلام في شرعنا من بعض القضاة ما أمضيناه بخلاف ما لو وقع." (١)

١١٤٥. "(الفرق الأول بين الشهادة والرواية) ابتدأت بهذا الفرق بين هاتين القاعدتين لأني أقمت أطلبه نحو ثمان سنين فلم أظفر به ، وأسأل الفضلاء عن الفرق بينهما وتحقيق ماهية كل واحدة منهما فإن كل واحدة منهما خبر فيقولون الفرق بينهما أن الشهادة يشترط فيها العدد والذكورية والحرية بخلاف الرواية فإنها تصح من الواحد والمرأة والعبد فأقول لهم اشتراط ذلك فيها فرع تصورها وتمييزها عن الرواية فلو عرفت بأحكامها وآثارها التي لا تعرف إلا بعد معرفتها لزم الدور وإذا وقعت لنا حادثة غير منصوصة من أين لنا أنها شهادة حتى يشترط فيها ذلك فلعلها من باب الرواية التي لا يشترط فيها ذلك فالضرورة داعية لتمييزهما ، وكذلك إذا رأينا الخلاف في إثبات شهر رمضان هل يكتفى فيه بشاهد أم لا بد من شاهدين ، ويقول الفقهاء في تصانيفهم **منشأ الخلاف** في ذلك هل هو من باب الرواية أو من باب الشهادة .وكذلك إذا أخبره عدل بعدد ما صلى قالوا ذلك بعينه ، وأجروا الخلاف فيهما لم تتصور حقيقة الشهادة والرواية وتميز كل واحدة منهما عن الأخرى لا يعلم اجتماع الشائبتين منهما في هذه الفروع ، ولا يعلم أي الشائبتين أقوى حتى يرجح مذهب القائل بترجيحها ، ولعل أحد القائلين ليس مصيبا وليس في الفروع إلا إحدى الشائبتين أو أحد الشبهين والآخر منفي أو الشبهان معا منفيان ، والقول بتردد هذه الفروع بينهما ليس صوابا بل يكون الفرع مخرجا على قاعدة أخرى غير هاتين ، وهذا." (٢)

١١٤٦. "جميعه إنما يتلخص إذا علمت حقيقة كل واحدة منهما من حيث هي هي فحينئذ يتصور هنا اشتراط العدد ، ولا يقبل في ذلك الفرع العدل الواحد ويعتقد أنه مخرج على الشبهين المذكورين وأي القولين أرجح إما مع الجهل بحقيقتهما فلا يتأتى شيء من ذلك ، وتبقى هذه الفروع مظلمة ملتبسة علينا ، ولم أزل كذلك كثير القلق والتشوف إلى معرفته ذلك حتى طالعت شرح البرهان للمازري

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق - القرافي ١٨٨/٨

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ١٩/١

رضي الله عنه فوجدته ذكر هذه القاعدة وحققها وميز بين الأمرين من حيث هما ، واتجه تخريج تلك الفروع اتجاها حسنا .وظهر أي الشبهين أقوى ، وأي القولين أرجح ، وأمكننا من قبل أنفسنا إذا وجدنا خلافا محكيا ولم يذكر **سبب الخلاف** فيه أن نخرجه على وجود الشبهين فيه إن وجدناهما ونشترط ما نشترطه ونسقط ما نسقطه ، ونحن على بصيرة في ذلك كله ، فقال رحمه الله الشهادة والرواية خبران غير أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ إنما الأعمال بالنيات ﴾ والشفعة فيما لا يقسم لا يختص بشخص معين بل ذلك على جميع الخلق في جميع الأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار إلزام لمعين لا يتعداه إلى غيره فهذا هو الشهادة المحضة ، والأول هو الرواية المحضة ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك ووجه المناسبة بين الشهادة واشتراط العدد حينئذ وبقية الشروط أن إلزام المعين تتوقع فيه عداوة باطنية لم يطلع عليها الحاكم فتبعث." (١)

١١٤٧. "الفرق بينه وبين الشاهد أن القائف يختص بقبيلة معينة وهم بنو مدلج فينصب الحاكم منهم من يراه أهلا لذلك فدخول نصب الحاكم لذلك واجتهاده وتوسط نظره يبعد احتمال العداوة ويخفف الضغينة في قلب المحكوم عليه بخلاف الشاهد فإن من تعينت عليه شهادة أداها وإن كان مجهولا عند الحاكم ، ويأتي من يزكيه وينفذ الحكم ولا يتوسط نظر الحاكم فتقوى داعية العداوة وتنفر النفوس من سلطنة المخبر عليها بالإلزام قلت هو فرق حسن وهو المستند لمعتقدي ترجيح شبه الرواية غير أن الفرق قد رجح في النفس إضافة الحكم إلى المشترك دونه لقوته ألا ترى أن القائف قد يقبل قوله من غير نصب الإمام لذلك الشخص كما ﴿ قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم قول مجزز المدلجي في نسب أسامة بن زيد ﴾ ولم ينقل لنا أنه نصبه لذلك ، ولو وجد من الناس أو من القبائل في عصر من الأعصار من يودعه الله تعالى تلك الخاصية التي أودعها في بني مدلج قبل قوله أيضا فعلمنا أن عند كثرة البحث والكشف تقوى شائبة الشهادة ، وهذا البحث كله وهذا الترجيح إنما تمكنا منه عند معرفتنا بحقيقة الشهادة والرواية من حيث هما ولو لم يحصل كلام المازري صعب علينا ذلك ، وانسد الباب وانحسم الفقه ورجعنا إلى التقليد الصرف الذي لا يعقل معناه وثالثها المترجم للفتاوى والخطوط

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ١/ ٢٠

.قال مالك : يكفي الواحد وقيل لا بد من اثنين ومنشأ الخلاف حصول الشبهين أما شبه الرواية فلأنه نصب نصبا عاما للناس." (١)

١١٤٨. "أجمعين لا يختص نصبه بمعين .وأما شبه الشهادة فلأنه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط لا يتعدى إخباره ذلك الخط المعين أو الكلام المعين ويأتي السؤال بالفارق المتقدم والبحث بعينه في القائف ، ورابعها المقوم للسلع وأروش الجنايات والسرقات والغصوب وغيرها .قال مالك يكفي الواحد في التقويم إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين وروي لا بد من اثنين في كل موضع ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشباه : شبه الشهادة لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر وشبه الرواية ؛ لأن المقوم متصد لما لا يتناهى كما تقدم في المترجم والقائف وهو ضعيف ؛ لأن الشاهد كذلك وشبه الحاكم لأن حكمه ينفذ في القيمة ، والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية فإن تعلق بإخباره حد تعين مراعاة الشهادة لوجهين : أحدهما قوة ما يفضي إليه هذا الإخبار وينبني عليه من إباحة عضو آدمي معصوم ، وثانيهما أن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبهة يدرأ بها الحد ، وخامسها القاسم قال مالك يكفي الواحد والأحسن اثنان .وقال أبو إسحاق التونسي لا بد من اثنين وللشافعية في ذلك قولان ومنشأ الخلاف شبه الحكم أو الرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم ؛ لأن الحاكم استنابه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا وسادسها إذا أخبره عدل بعدد ما صلى هل يكتفى فيه بالواحد أم لا بد من اثنين وشبه الحاكم هنا منتف فإن قضايا الحاكم لا تدخل في العبادات بل شبه الرواية أو الشهادة .أما." (٢)

١١٤٩. "تابعة لما هي ترجمة عنه فإن كان من نوع الرواية فحكمه حكمها وإن كان من نوع الشهادة ، فكذلك وهذا واضح بناء على ما تقرر قبل ، وما ذكر فيه من شبه الرواية لنصبه نصبا عاما فضعيف ، وكذلك ما ذكره من شبه الشهادة بكونه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط ، وما ذكره من ورود السؤال والبحث فيه كما في القائف صحيح .قال شهاب الدين (ورابعها المقوم) ذكر فيه شبه الرواية وهو ضعيف كما قال وشبه الحكم وهو ضعيف أيضا ، والصحيح أنه من نوع الشهادة لترتب فصل القضاء بإلزام ذلك القدر المعين من العوض عليه ، وما ذكره من كون الخلاف في كونه رواية أو شهادة فشبهة يدرأ بها الحد ضعيف من جهة أنه لو فرض أن سارقا ثبتت سرقته لما قومه عدلان عارفان بربع

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٣/١

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٤/١

دينار ، فلا شك أن الخلاف في مثل هذا الفرض مرتفع ، والحد لازم مع أن احتمال كون المقوم كالراوي أو كالشاهد في هذا الفرض قائم .قال شهاب الدين (وخامسها القاسم) وذكر فيه أن **منشأ الخلاف** شبه الحكم أو الرواية قلت : ليس ذلك عندي بصحيح بل **منشأ الخلاف** شبه الحكم أو التقويم وقد تقدم أن الصحيح أنه من نوع الشهادة فمن نظر إلى أن القسم من نوع الحكم اكتفى بالواحد ، ومن نظر إلى أنه من نوع التقويم وبنى على الأصح اشترط العدد والله أعلم .قال شهاب الدين (وسادسها مخبر المصلي بعدد ما صلى) قلت ذكر أن شبه الحكم فيه منتف ، وذلك صحيح ، وذكر شبه الرواية وهو محتمل ، وذكر شبه الشهادة وقال إنه الأظهر ، وليس ما قاله." (١)

١١٥٠. "مقلدون لا مجتهدون .قلت : الجواب عن هذا السؤال من وجوه الأول الاستقراء فإنا لسنا جاهلين باللغة إلى حد لا نعلم مدلول هذه الألفاظ لغة مع أنها من الألفاظ المشهورة لا من الحوشية ، وقد تقدم أن اللغة إنما تقتضي الخبر لا ما ذكروه من الإنشاء ، ولا يمكن أن يكون مدركهم القياس فإنا نعلم مسائل الطلاق وشرائط القياس ، وليس فيها ما يقتضي القياس على ما ذكروه وليس فيها آية من كتاب تقتضي أكثر مما قاله القائلون بالكفارة التي دل عليها آية التحريم ، والأحاديث لم نجد أحدا من العلماء روى في هذه الأحكام حديثا .وقد وقعت هذه المسألة بين الصحابة وبين التابعين رضي الله عنهم ولم نجد أحدا في كتب الفقه والخلاف روى عن أحد منهم أنه روى في ذلك حديثا فلم يبق سوى العوائد الثاني أن الإمام أبا عبد الله المازري إمام الفقه وأصوله وحافظ متقن العلم الحديث وفنونه ، وله في جميع ذلك اليد البيضاء والرتبة العالية ، وقد تقدم ما قاله في هذه المسألة من القواعد ، وأشار إلى أن **سبب الخلاف** فيها نقل العوائد كما تقدم بسطه فكفى به قدوة في مدرك هذه الشروع ومعتمدا في ضوابطها وتلخيصها ، وقد تابعه في ذلك جماعة من الشيوخ والمصنفين ولم نجد لهم مخالفا فكان ذلك إجماعا من أئمة المذهب فالتشكيك بعد ذلك في المدرك إنما هو طلب للجهل وسبيل لغواية التضليل .الثالث أن قاعدة الفقهاء وعوائد الفضلاء أنهم إذا ظفروا للنوع بمدرك مناسب وفقدوا غيره جعلوه معتمدا لذلك الفرع في." (٢)

١١٥١. "إلا اعتبار العرفي الوقتي إلخ فوجب جعل ذلك مدرك الأئمة إفتاء وتخريجا وعدم العدول عن ذلك كما يشهد لذلك أن مما أجمع عليه الفقهاء القياسون وأهل النظر والرأي والاعتبار أنا في كلام

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٣٦/١

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ١٥٨/١

الشرع إذا ظفرنا بالمناسبة جزمنا بإضافة الحكم إليها مع تجويز أن لا يكون الحكم كذلك عقلا ؛ لأن الاستقراء أوجب لنا أن لا نعرج على غير ما وجدناه ولا نلتزم التعبد مع وجود المناسب فأولى أن نفعل ذلك في كلام غير صاحب الشريعة بل نحمل كلام العلماء على المناسب لتلك الفتاوى السالم عن المعارض نعم إذا وجدنا مناسبين تعارضا أو مدركين تقابلا فحينئذ يحسن التوقف .وأما الإجماع فقد قدمنا لك كلام الإمام أبي عبد الله المازري إمام الفقه وأصوله وحافظ متقن لعلم الحديث وفنونه وله في جميع ذلك اليد البيضاء والرتبة العالية المفيد أن **سبب الخلاف** في هذه المسألة ما ذكر فكفى به قدوة في مدرك هذه الفروع ومتعمدا في ضوابطها وتلخيصها وقد تابعه على ذلك جماعة من الشيوخ والمصنفين ولم نجد لهم مخالفا فكان ذلك إجماعا من أئمة المذهب ، فالتشكيك بعد ذلك إنما هو طلب للجهل الوبيل وسبيل لغواية التضليل والله أعلم .." (١)

١١٥٢. "غير قوله فهو يتناول أمرا كليا فإنه ليس بكلي كيف وقد نص هو على أنه مطلق وهو قوله فإذا خرج الخلاف على القاعدة من هذا الوجه استقام لأنه حمل للفظ على أدنى مراتب جزئياته ولا يخالف اللفظ الدال على الكلي فإنه ليس من الكلي المحمول على جزأيه بل هو من المطلق ولو كان من الكلي لم يصح حمله على جزأيه كما سبق .قال : (ومنها قوله تعالى ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ اختلف العلماء هل محمله على أدنى مراتب الرشد وهو الرشد في المال خاصة قاله : مالك أو على أعلى مراتب الرشد وهو الرشد في المال والدين قاله : الشافعي مع أن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدال على المعنى الأعم إلى آخر كلامه في المسألة) قلت : قوله مع أن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدال على المعنى الأعم ليس بصحيح بل صيغة التنكير دالة على المعنى المطلق والمطلق ليس هو المعنى الأعم بل هو المعنى الأخص المبهم غير المعين .قال : (ومنها مسألة الحرام إذا قال : أنت علي حرام فهل يحمل على الثلاث أو الواحدة .يصح تخريجه على هذه القاعدة إلى آخر المسألة) قلت : قوله لأن قوله حرام مطلق دال على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة فأمكن حمله على أعلاها أو على أدناها صحيح وكذلك شأن المطلقات وليست من القاعدة التي أراد لكن هنا أمر آخر هو **سبب الخلاف** وهو العرف في لفظة حرام هل هو الثلاث أو الواحدة .قال : (ومنها مسألة التيمم في قوله تعالى ﴿ فتيمموا صعيدا." (٢)

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ١٧٤/١

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٧٨/٢

١١٥٣. "زمن هذا الخطاب وليس عمومه بالنسبة إلى الأمهات والأولاد حتى تكون فيه معارضة لعدم العموم في الوالدات والأولاد فتأمل ذلك ومنها فرع الرشد في قوله تعالى .﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ اختلف العلماء فيه هل محمله على أدنى مراتب الرشد وهو الرشد في المال خاصة قاله مالك أو على أعلى مراتب الرشد وهو الرشد في المال والدين قاله الشافعي لأن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدالة على المعنى المطلق الذي هو المعنى الأخص المبهم غير المعين فإذا حمل على أدنى الرتب لم تكن فيه مخالفة للفظ ألبتة ولا من وجه محتمل فافهم ومنها فرع الحرام هل يحتمل في قوله أنت علي حرام على الثلاث أو الواحدة خلاف وذلك لأن قوله حرام مطلق دال على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة فأمكن حمله على أعلاها أو على أدناها ويلحق به في مذهب مالك من الألفاظ نحو البتة والبائن وحبلك على غاربك هل يحمل على أعلى الرتب وهو الثلاث أم لا كذا قيل وفيه أن ما ذكر ليس هو **سبب الخلاف** هنا بل سببه هنا أمر آخر وهو العرف في لفظة حرام وما ألحق بها من الألفاظ هل هو الثلاث أو الواحدة كما تقدم ومنها فرع التيمم في قوله تعالى ﴿ فتيمموا صعيدا ﴾ اختلف هل يحمل فيه لفظ صعيدا على مطلق ما يسمى صعيدا ترابا كان أو غيره من جنس الأرض وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى أو على أعلى رتب الصعيد وهو التراب وهو مذهب الشافعي .وليس منها فرع حكاية الأذان في قوله عليه الصلاة والسلام." (١)

١١٥٤. "(الفرق التاسع والسبعون الفرق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط) اعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط فالنقل ينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض وإلى ما هو في المنافع كالإجارة والمساقاة والمزارعة والقراض والجعالة وإلى ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا والعمرى والوقف والهبات والصدقات والكفارات والزكاة والمسروق من أموال الكفار والغنيمة في الجهاد فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض .وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة وبيع العبد من نفسه والصلح على الدين والتعزير فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما وإما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق والعتاق وإيقاف المساجد وغيرها فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول ويخرج على هذا الفرق ثلاث مسائل (المسألة الأولى) الإبراء من الدين هل يفتقر إلى القبول فلا يبرأ من الديون حتى يقبل أو يبرأ من الديون إذا

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٨٤/٢

أبرأه وإن لم يقبل خلاف بين العلماء فظاهر المذهب اشتراط القبول **ومنشأ الخلاف** هل الإبراء إسقاط والإسقاط لا يحتاج إلى القبول كالطلاق والعتاق فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد ولذلك ينفذ الطلاق والعتق وإن كرهت المرأة والعبد أو هو تمليك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول كما لو ملكه عينا." (١)

١١٥٥. "(المسألة الثانية) الوقف هل يفتقر إلى القبول أو لا خلاف في المذهب وبين العلماء **ومنشأ الخلاف** هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقوف فيكون ذلك كالعتق أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر إلى القبول كالبيع والهبة وهذا إذا كان الموقوف عليه معينا أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره هذا في منافع الموقوف أما أصل ملكه فهل يسقط أو هو باق على ملك الواقف وهو ظاهر المذهب لأن مالكا رحمه الله أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين نحو الفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق بناء على أنه ملك الواقف فيزكي على ملكه .وأما الحائط على المعينين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط والعتق لا ملك لأحد فيها ﴿ وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا ﴾ ولأنها تقام فيها الجماعات والجمعة ، والجمعة لا تقام في المملوكات لا سيما على أصل مالك فإنها لا يصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك والحجر فلا يجري في المساجد القولان .S." (٢)

١١٥٦. "فيبطل ، أو الغرر الأدنى المجمع على جوازه واغتفاره في العقود فيجوز والمتوسط أخذ شبها من الطرفين فمن قربه من هذا منع .أو من الآخر أجاز وكذلك المشاق المتوسطة في العبادات دائر بين أدنى المشاق فلا توجب ترخصا وبين أعلاها فتوجب الترخص فتختلف العلماء في تأثيرها في الإسقاط لأجل ذلك وكذلك التهم في رد الشهادات إذا توسطت بين قاعدة ما أجمع عليه أنه موجب الرد كشهادة الإنسان لنفسه وبين قاعدة ما أجمع عليه أنه غير قادح في الشهادة كشهادة الرجل الآخر من قبيلته فيختلف العلماء ؛ أي التغليبين يعتبر وذلك كشهادة الأخ لأخيه ونحوه فإنه اختلف فيه هل تقبل ، أو ترد وكذلك الثلث يتردد في مسائل بين القلة والكثرة فيختلف العلماء في إلحاقه بأيهما شاء ، ونظائره كثيرة في الشريعة من المترددات بين أصلين فأكثر والعمال في القراض دائرون بين أن يكونوا شركاء بأعمالهم ، ويكون أرباب الأموال شركاء بأموالهم ، ويعضد ذلك تساوي الفريقين في

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/٣٩٠

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/٣٩٤

زيادة الربح ونقصانه وهذا هو حال الشركاء ويعضده أيضا أن الذي يستحقه العامل ليس في ذمة رب المال وهذا هو شأن الشريك وبين أن يكونوا أجراء ، ويعضده اختصاص رب المال بضياع المال وغرامته فلا يكون على العامل منه شيء ولأن ما يأخذه معاوضة على عمله وهذا هو شأن الأجراء ومقتضى الشركة أن تملك بالظهور ومقتضى الإجارة أن لا تملك إلا بالقسمة والقبض فاجتماع هذه الشوائب **سبب الخلاف** فمن غلب الشركة كمل." (١)

١١٥٧. "نفسه لم يجزها إلا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة أخرى وهو إلحاق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتمساح والترس وغيرهما نظرا لغالبه فإنه لا يعيش في البر وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ القاعدة الأولى وجعل ميتة البحر على خلاف الأصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع ويؤيده قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ وهذه ميتة أو يلاحظ قاعدة أخرى وهي حمل اللفظ العام على سببه دون عمومه فيختص بالميتة التي وردت الآية فيها وهي الميتة التي كانوا يأكلونها من الحيوان البري ويقولون تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله فهذه القواعد والأسرار هي الفرق بين هذه المواطن ولم يبقى منها إلا ذكاة الجنين في بعض أحواله قال أصحابنا إذا لم تجر فيه حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من قبل أمه ولا يؤكل وإن جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فإن ذكيت الأم وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وإن استهل صارخا انفرد بحكم نفسه .وإن لم تذك الأم وألقته ميتا لم يؤكل وكذلك إن كان حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك أو شك فيه وإن ذكيت الأم فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه **ومنشأ الخلاف** أن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فإنه كالجزء منها فلا يحتاج إلى." (٢)

١١٥٨. "ذكاة أو يلاحظ أنه حيوان مستقل الأعضاء والفضلات فيحتاج إلى ذكاة تخصه وموته بموت أمه موت له بالغم والآفات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع فهذا **منشأ الخلاف** من حيث القواعد وأما من حيث النص فقوله عليه السلام ﴿ ذكاة الجنين ذكاة أمه ﴾ خرجه أبو داود يروى برفع الذكاة الثانية ونصبها فنحن والشافعية نعتمد على رواية

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ١٩٤/٤

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٢١٨/٥

الرفع ووجه الاعتماد عليها أن المبتدأ يجب انحصاره في الخبر والمبتدأ هنا ذكاة الجنين فتنحصر في زكاة أمه فلا يحتاج إلى ذكاة أخرى وإلا لما انحصرت في ذكاة أمه واعتمد الحنفية على رواية النصب والتقدير لوجه الحجة منها أن هذا النصب لا بد له من عامل يقتضي النصب وتقديره عندهم ذكاة الجنين أن يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه فحذف مثل الذي هو نعت للمصدر المحذوف وهو مضاف لذكاة أمه فأقيم المضاف إليه مقامه فأعرب كإعرابه بالنصب لأن القاعدة أن المضاف إليه متى أقيم مقام المضاف أعرب كإعرابه وحذف الناصب لهذا المصدر مع المصدر ونعته وبقي الكلام كما ترى فهذا تقرير مذهبهم .ووجه الحجة لهم من الحديث ولنا عنه جواب حسن وذلك أن نقول ما يتعين التقدير فيما ذكرتموه بل يصح النصب بتقدير آخر وهو قولنا ذكاة الجنين داخلة في ذكاة أمه فيكون ذكاة أمه منصوبا على أنه مفعول على السعة أو على الظرف بإسقاط حرف الجر وكان الأصل في ذكاة أمه فحذف حرف الجر فانتصب المجرور وهذا التقدير." (١)

١١٥٩. "اختلفوا في ذلك فقال مالك الذكاة تعمل في السباع وغيرها ما عدا الخنزير وبه قال أبو حنيفة إلا أنه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة أو مكروهة وقال الشافعي الذكاة تعمل في كل حيوان محرم الأكل فيجوز بيع جميع أجزائه والانتفاع بها ما عدا اللحم **وسبب الخلاف** هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلية والحرمة أم ليست تابعة للحم فمن قال إنها تابعة للحم قال إذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه ومن قال إنها ليست بتابعة .قال إنها تعمل في سائر أجزائه وإن لم تعمل في لحمه لأن الأصل أنها تعمل في جميع أجزائه فإذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الأجزاء حتى يدل الدليل على ارتفاعه فيها أيضا ا هـ (فرع) قال صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التي لا يؤكل لحمها إذا طال مرضها أو تعبت من السير في أرض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تعقر لئلا يغري الناس ذبحها على أكلها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تعقر لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير مأكلة فإذا تركها صاحبها لذلك فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لأنه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما أنفق عليها وقيل هي لعالفها لإعراض المالك عنها أفاده الأصل (المسألة الثالثة) قال ابن رشد

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٢١٩/٥

الحفيد في البداية وأما تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض فإنهم اختلفوا فيه بعد اتفاقهم على." (١)

١١٦٠. "عمل الذكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك وروي عنه أن الذكاة لا تعمل فيها **وسبب الخلاف** معارضة القياس للأثر فأما الأثر فهو ما أخرجه البخاري ومسلم أن ﴿ أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوها ﴾ وأما القياس فلأن المعلوم من الذكاة أنها إنما تفعل في الحي وهذه في حكم الميت واتفق كل من أجاز ذبحها على أن الذكاة لا تعمل فيها إلا إذا كان فيها دليل على الحياة واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك فبعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والأول مذهب أبي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات : طرف العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم وهو الذي اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه التنفس وهو مذهب ابن حبيب ا هـ .(المسألة الرابعة) قال ابن رشد الحفيد أيضا وأما هل تعمل ذكاة الأم في جنينها أم لا تعمل فيه فإنهم اختلفوا في ذلك فذهب جمهور العلماء إلى أن ذكاة الأم ذكاة لجنينها وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة إن خرج حيا ذبح وأكل وإن خرج ميتا فهو ميتة وبعض من قال إن ذكاة الأم ذكاة له اشترط في ذلك تمام خلقته ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم لم يشترط ذلك وبه قال الشافعي وسبب اختلافهم في صحة الأثر الذي رواه أبو سعيد في ذلك." (٢)

١١٦١. "فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيضعف أن يخصص العموم الوارد في ذلك بالقياس الأول الذي تقدم ذكره عن أصحاب مالك ا هـ .وقال الأصل قال أصحابنا إذا لم تجر في الجنسين حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من قبل أمه ولا يؤكل وإن جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فإن ذكيت الأم وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وإن استهل صارخا انفرد بحكم نفسه وإن لم تذك الأم وألقته ميتا أو حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك أو شك فيه لم يؤكل .وإن ذكيت الأم فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه **ومنشأ الخلاف** أما من حيث القواعد

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٥/٢٢٧

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٥/٢٢٨

فلأن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فإنه كالجزء منها فلا يحتاج إلى ذكاة أو يلاحظ أنه حيوان مستقل الأعضاء والفضلات فيحتاج إلى ذكاة تخصه وموته بموت أمه موت له بالغم والآفات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع وأما من حيث النص فقوله عليه السلام ﴿ ذكاة الجنين ذكاة أمه ﴾ خرجه أبو داود وقد مر في الفرق الثالث والستين أنه روي برفع الذكاة الثانية وبها تمسك المالكية والشافعية في قولهم باستغناء الجنين عن الذكاة وأنه يؤكل بذكاة أمه من حيث إنها تقتضي حصر ذكاته في ذكاة أمه بمعنى أن ذكاة أمه تبيحه فيستغني بها عن الذكاة التي هي في." (١)

١١٦٢. "(الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الأثمان في البياعات تتقرر بالعقود بلا خلاف وبين قاعدة الصدقات في الأنكحة لا يتقرر شيء منها بالعقود مطلقا على المشهور من مذهب مالك) ومقابل المشهور قولان أحدهما التقرر مطلقا والطلاق مشطر وثانيهما النصف يتقرر بالعقد والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق أو يثبت بالدخول أو الموت (فالنظر هنا) في ثلاثة أمور الأمر الأول سر الفرق بين البابين على المشهور في الصداق والأمر الثاني **سبب الخلاف** والأمر الثالث ثمرة الخلاف (أما الأمر الأول) فهو أن المشهور لاحظ أن الصداق شرط في الإباحة لا عوض عن الوطأة الأولى لوجهين (الأول) أن الناس لا يقصدون به المعاوضة بل التحمل بشهادة العادة أن العقلاء لا يقصدون الوطأة الأولى بالصداق (الوجه الثاني) أن صاحب الشرع أيضا لم يرد المعاوضة بدليل أنه لم يشترط فيه شروط الأعواض من نفي الجهالة للمرأة بل يجوز العقد على المجهولة مطلقا ولا نعرض لتحديد مدة الانتفاع أيضا وذلك وشبهه دليل على عدم قصد صاحب الشرع إلى المعاوضة وأنه إنما جعله شرطا لأصل الإباحة وقاعدة الشرط أن يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط فلذا قال في المشهور بعدم التقرر مطلقا إلا بالدخول أو بالموت لأن الصداق إنما التزم إلى أقصر الزوجين عمرا أو بالفراق ولم يجعله كالثمن (وأما الأمر الثاني) فهو أن هذه القاعدة يعارضها قاعدتان أخريان (القاعدة الأولى) أن الأصل في الأعواض وجوبها." (٢)

١١٦٣. "(الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة وبين قاعدة التصرف في المعدوم الذي لا يمكن أن يتقرر في الذمة) اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٥/٢٣٠

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٥/٤١١

وأحمد رضي الله تعالى عنهم على أن النقدين والعروض قبل ملكها هو المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة وعلى جواز التصرف فيها قبل الملك بالنذر بأن يقول إن ملكت دينارا فهو صدقة ونحو ذلك مما يمكن أن يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات من النقدين والعروض واختلفوا في الطلاق والعتاق قبل الملك بأن تقول للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وللعبد المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر هل هما من المعدوم الذي لا يمكن أن يتقرر في الذمة فلا يلزمه شيء بقوله للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وللعبد المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر أو ومن المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة فيلزم الطلاق لمن قال للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق والعتاق لمن قال للعبد المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر قياسا على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة ذهب إلى الأول الشافعي وأحمد وإلى الثاني مالك وأبو حنيفة **وسبب الخلاف** قال الأصل هو الخلاف في مقتضى العقود في قوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ والشروط في .قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ المؤمنون عند شروطهم ﴾ ، وذلك لأن الأمر بالوفاء بالعقود يتعين أن يكون أمرا بمقتضياتها ، ضرورة أن." (١)

١١٦٤. "قبله فما قلنا بالحل إلا بعد العقد فطلاق ابن آدم وعتقه إنما وقعا فيما ملكه والمتقدم إنما هو التعليق وربط الطلاق والعتاق بالملك إلا نفس الطلاق والعتاق ا هـ .وقال حفيد ابن رشد في بدايته **سبب الخلاف** هل من شرط وقوع الطلاق أي والعتاق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أي والعتاق أم ليس ذلك من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالأجنبية أي ولا العتاق بغير المملوك بالفعل ، ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال يقع أي الطلاق بالأجنبية أي والعتاق بغير المملوك ا هـ .قال الأصل وبكثرة اعتبار الشرع قاعدة أن كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم الحكمة وبعبارة أن كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع كما شرع التعذيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وإن تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذلة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العوضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره أو جهالته لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة المخلين بالأرباح وحصول الأعيان ، وشرع اللعان لنفي النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصي لانتفاء النسب بغير لعان يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة وذلك أن النكاح سبب شرع

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٣٧/٦

للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته أي النكاح في صورة تعليق طلاق الأجنبية قبل الملك فقد التزم شرعيته أي." (١)

١١٦٥. "(الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع) اعلم أن هذه من المواضع المشكلة فإن مالكا رحمه الله تعالى قال في المدونة إذا أكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسيا أو مجتهدا أو مكرها أو وطئ نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضى يوما متصلا بصومه فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله فإن وطئ المظاهر منها ليلا أو نهارا أول صومه أو آخره ناسيا أو عامدا ابتدأ الصوم ، وقال الشافعي رحمه الله إن وطئها ليلا لم يبطل صومه ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة ، وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا وخالفهما أحمد بن حنبل وعللا ذلك بأن الفطر باختياره بخلاف المرض والإغماء عند الشافعي كالمرض خلافا لأبي حنيفة ، وكذلك الحامل والمرضع كالمريض عنده .وقال أبو الطاهر من أصحابنا إن أفطر جاهلا فقولان نظرا إلى أن الجاهل هل يلحق بالعامد أم لا وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزئ والخطأ فلا يجزئ ويبتدي لأن معه تمييزه بخلاف السهو **وسبب الخلاف** هل التتابع مأمور به فيقدح فيه النسيان أو التفريق محرم فلا تضر ملابسته سهوا فإن المحرمات لا يأثم الإنسان بملابستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطئ أجنبية جاهلا بأنها أجنبية أو أكل طعاما نجسا أو حراما مغصوبا غير عالم به فإن الإجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم." (٢)

١١٦٦. "(الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذر وغير ذلك وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع) وذلك أن ما يبطله ثلاثة أنواع (الأول) وطء المظاهر منها على خلاف فيه بين الأئمة فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة إذا حصل منه ابتدأ الصوم مطلقا ليلا كان أو نهارا أول صومه أو آخره ناسيا كان لظهاره أو عامدا ووافقه في ذلك أحمد بن حنبل قال في الإقناع وإن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهارا ، ولو ناسيا أو مع عذر يبيح الفطر أي كمرض وسفر انقطع أي التتابع ا هـ .وكذلك أبو حنيفة إلا أنه اشترط في ذلك العمد .وقال الشافعي لا يستأنف على حال كما في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد ، **وسبب الخلاف** تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٣٩/٦

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ١٠٩/٦

والشرط الذي ورد في كفارة الظهار أعني أن تكون قبل المسيس في قوله تعالى ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ فإن المفهوم من قول القائل افعل كذا قبل كذا أن التقدم شرط ولذلك يصدق لنا استأذن المرأة في النكاح وأحضر الولي قبل العقد أن هذين شرطان ، وكذلك قولنا استتر قبل الصلاة وتطهر وانو أن هذه الأمور شروط فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم إذ المراد بالآية أن يتقدم الصوم وطء المظاهر منها بعد الظهار ، ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف ؛ لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق ا هـ بتوضيح (النوع الثاني) الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الوطء على خلاف فيه أيضا قال حفيد ابن رشد في." (١)

١١٦٧. "الجماع يطلق شرعا على موجب الغسل وفساد الصوم فتأمل بإمعان (النوع الثالث) وطء غير المظاهر منها والأكل نهارا على خلاف فيه أيضا فقال مالك في المدونة إذا تعمد الأكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع نهارا أو تعمد وطء غير المظاهر منها نهارا ابتدأه ا هـ بالمعنى ، وقال أبو الطاهر من أصحابنا وفي إلحاق الجاهل أي بالعامد قولان وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزئ والخطأ فلا يجزئ ويبتدئ ؛ لأن معه تمييزه بخلاف السهو ومثل ما لمالك في الجملة لأحمد بن حنبل كما يفيده كلام الإقناع الآتي ، وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا أي ناسيا أو جاهلا ؛ لأنه باختياره بخلاف المرض فقط عند أبي حنيفة وبخلاف المرض ونحوه كالإغماء والحامل والمرضع عند الشافعي قال الأصل **وسبب الخلاف** هل التتابع مأمور به فيقدح فيه النسيان أو التفريق محرم فلا تضر ملابسته سهوا فإن المحرمات لا يأثم الإنسان بملابستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطئ أجنبية جاهلا بأنها أجنبية أوأكل طعاما نجسا أو حراما مغصوبا غير عالم به فإن الإجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم الإثم ا هـ .منه بلفظه يعني أن **سبب الخلاف** هذان الاحتمالان اللذان ذكرهما ابن بشير وسيأتي ما في الاحتمال الثاني فترقب (وأن ما لا يبطله) فأنواع أيضا على الخلاف المتقدم فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة إذا أكل نهارا في صوم الظهار أو القتل أو." (٢)

١١٦٨. "(مسألة) في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد اختلف في أم الولد يتوفى عنها سيدها الذي أولدها فقال مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة عدتها حيضة وبه قال ابن عمر ، وقال

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ١١٦/٦

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ١١٨/٦

مالك وإن كانت ممن لا تحيض اعتدت بثلاثة أشهر ولها السكنى .وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود ، وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها ، وقال قوم عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر وحجة مالك أنها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعتد ثلاث حيض فلم تبق إلا استبراء رحمها وذلك يكون بحيضة تشبيها بالأمة يموت عنها سيدها وذلك ما لا خلاف فيه وحجة أبي حنيفة أن العدة إنما وجبت عليها وهي حرة ، وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بأمة فتعتد عدة أمة فوجب أن تستبرأ رحمها بعدة الأحرار .وأما الذين أوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روي عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذ به ، وأما من أوجب عليها نصف عدة الحرة فشبهها بالزوجة الأمة **فسبب الخلاف** إنها مسكوت عنها وهي مترددة الشبه بين الأمة والحرة ، وأما من شبهها بالزوجة الأمة فضعيف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة وهو مذهب أبو حنيفة ا هـ .." (١)

١١٦٩. "**وسبب الخلاف** أي المذكور بين الأئمة هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء ، فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه الشافعي رآه من الغرر الكثير ومالك رآه من الغرر اليسير .وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية ، وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد المبيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب أنه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بأرض له أخرى بأربعين ألفا أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٦/١٤١

معدوم ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأمونا كالعقار ومن هاهنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية." (١)

١١٧٠. "باتفاق وذهب قوم إلى أنهما صنفان وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وعمدتهم أولا قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا تبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير إلا مثلا بمثل ﴾ فجعلهما صنفين لا سيما وفي بعض طرق حديث عبادة بن الصامت ﴿ وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير كيف شئتم والملح بالتمر كيف شئتم يدا بيد ﴾ ذكره عبد الرزاق ووكيع عن الثوري وصحح هذه الزيادة الترمذي وثانيا قياسهما من حيث إنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهما على الفضة والذهب وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة فكما وجب كون الفضة والذهب ونحوهما بذلك صنفين كذلك وجب كون البر والشعير بذلك صنفين .(ومنها) أن القطنية وهي العدس واللوبيا والحمص والفول والترمس والجلبان والبسلة عند مالك صنف واحد في الزكاة ؛ لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة القبلية وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع ، وعنه في البيوع روايتان إحداهما قوله الثاني أنها صنف واحد والأخرى قوله الأول أنها أصناف وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلاف أعيانها فمن غلب الاتفاق قال صنف واحد ، ومن غلب الاختلاف قال صنفان أو أصناف قال الحطاب والمشهور من مذهب مالك أنها أجناس متباينة يجوز الفضل بينهما وهو قول الإمام الأول واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها." (٢)

١١٧١. "فيها المماثلة ومثله لأحمد بن حنبل ففي كشاف القناع على الإقناع مع المتن ولا يصح بيع حب بدقيقه ولا بسويقه لأن كل واحد منهما مكيل ويشترط في بيع المكيل بجنسه التساوي وهو متعذر هنا ؛ لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن والنار أخذت من السويق ا هـ .المحتاج منه فانظره .وأما مالك فالأشهر في الخبز عنده أنه يجوز متماثلا ، وقد قيل فيه إنه يجوز فيه التفاضل والتساوي وسبب الخلاف خلافهم هل الصنعة تنقله من جنس الربويات وهو قول أبي حنيفة أو لا تنقله وهو قول مالك والشافعي وخلاف من قال بهذا هل تمكن المماثلة حينئذ فيه أو لا تمكن فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحرز فضلا عن الوزن أي بخلاف الشافعي .وأما إذا كان أحد

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٦/٢٣٥

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٦/٢٩٢

الربويين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصنعة فإن مالكا يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس أعني من أن يكونا جنسا واحدا فيجيز فيها التفاضل وفي بعضها لا يرى ذلك وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان ، وقد رام أصحابه التفصيل في ذلك والظاهر عن مذهبه أنه ليس في ذلك قانون من قول حتى ينحصر فيه قوله فيها ، وقد رام حصرها الباجي في المنتقى ، وكذلك أيضا يعسر حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الأجناس التي يقع بها التعامل وتمييزها من التي لا توجب ذلك أعني في الحيوان والعروض والنبات وسبب العسر أن." (١)

١١٧٢. "وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث .ثم قال ، وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة لكن نذكر منها أشرها لتكون كالقانون للمجتهد النظار وهي خمسة مسائل (المسألة الأولى) المبيعات نوعان مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه ومبيع غائب أو متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا وصف ولا لم يوصف ، وهذا أشهر قول الشافعي وهو المنصور عند أصحابه أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز ، وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته .وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ، ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء نفذ البيع وإن شاء رده ، وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة ، وعند مالك إنه إن جاء على الصفة فهو لازم ، وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلا في الموضعين ، وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وأنكره عبد الوهاب ، وقال هو مخالف لأصولنا **وسبب الخلاف** هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء ، فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وإنه من الغرر اليسير .وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية إنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية ، وأما." (٢)

١١٧٣. "دون المؤبرة ، وقال ابن حنبل لا تندرج الأرض في لفظ الشجر ووافقنا الشافعي وابن حنبل في الثمار ، وقال أبو حنيفة هي للبائع مطلقا وفي الموطإ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ من

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٦/٢٩٥

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٦/٣١٤

باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ﴾ ومفهومه يقتضي أنه إذا لم تؤبر للمبتاع ؛ لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط الإبار فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط فالأول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط ، وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به ، بل نحتج عليهم أولا بقياس الثمرة على الجنين إذا خرج لم يتبع وإلا اتبع وثانيا بقياس الثمرة على اللبن قبل الحلاب فإن استتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنة في الأرحام واللبن في الضروع وثالثا بقياس الثمرة على الأغصان والورق ونوى التمر فهذه الأقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها ، وأما قياسهم غير المؤبرة على المؤبرة ففارقه ظاهر وجامعه ضعيف وفي بداية الحفيد جمهور الفقهاء على أن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري ، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إلا والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل .وقال أبو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الإبار وبعده ، وقال ابن أبي ليلى سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها **وسبب الخلاف** في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ، ومن قال." (١)

١١٧٤. "بالأسلحة ناشرا للألوية باذلا للأمان لمن دخل دار أبي سفيان ﴾ ، وهذا لا يكون إلا في العنوة قطعا على أن في جمع الجوامع أن خبر الواحد بدون تلك القرائن يجب العمل به إجماعا في سائر الأمور الدينية سمعا ا هـ .قال المحلي أي لا عقلا بشرطه لأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث الآحاد إلى القبائل والنواحي لتبليغ الأحكام كما هو معروف فلولا أنه يجب العمل بخبرهم لم يكن لبعثهم فائدة ا هـ .قال العطار عن زكريا ، وشروطه عدالة وسمع وبصر وغيره مما هو معروف في محله ا هـ .فتعين الجواب الأول عن الإيراد المذكور فتأمل بدقة **وسبب الخلاف** في كراء دور مكة أمران (الأول) ما مر من الخلاف في أنها فتحت عنوة أو صلحا ، وعلى الأول فهل ينظر إلى أنه قد من على أهلها بأنفسهم وأموالهم مطلقا أم لا مطلقا أم ينظر إليه في غير أيام الموسم .(والأمر الثاني) تعارض الأدلة قال الشيخ محمد البناني المكي في رسالته تحفة المريد السالك فاستدل القائل بالمنع بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد ﴾ قالوا المراد بالمسجد الحرام مكة لما روى ابن حاتم ، وغيره عن ابن عباس وابن عمر وعطاء ومجاهد أن المسجد الحرام في هذه الآية الحرم كله ، وقد وصفه الله تعالى بقوله ﴿

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٦/٣٩٠

الذي جعلناه للناس سواء ﴾ أي المؤمنين جميعا ثم قال ﴿ سواء العاكف فيه والباد ﴾ أي سواء المقيم في الحرم ، ومن دخل." (١)

١١٧٥. "الشرع حكمه قراض عروض واشتراط ضمانه وتحديد وقت والتباس يعمه وإن شرطا في المال شركا لعامل وأن يشترى بالدين فاختل رسمه وأن يشترى غير المعين للشرا وأعط قراض المثل من حال غرمه وأن يقتضي الدين الذي عند غيره ويتجر فيه عاملا لا يذمه وأن يشتري عبدا لزيد يبيعه ويتجر فيما ابتاعه ويلمه قال بعض الأصحاب : وضابطها كل ما يشترط فيه رب المال على العامل أمرا قصره به على نظره أو يشترط زيادة لنفسه أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل ، وإلا فقراض المثل ، **ومنشأ الخلاف** أمران (أحدهما) المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها ، وهو الأصل كفاسد البيع أو إلى صحيح أصلها لأن المستثنى إنما استثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء ، ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه ، والشرع لم يستثن الفاسد فهو مبني على العدم ، وله أصل يرجع إليه ، وسر الفرق بينه وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه (الأمر الثاني) أن أسباب الفساد إذا تأكدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية فتتعين الإجارة ، وإذا لم تتأكد اعتبرنا القراض ثم يبقى النظر بعد ذلك في المفسد هل هو متأكد أم لا نظرا في تحقيق المناط .S." (٢)

١١٧٦. "والمبهم ، وبدين يقتضيه من أجنبي ، وعلى شرك في المال ، وعلى أنه لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد ، وعلى أنه لا يشتري إلا سلعة معينة لما لا يكثر وجوده فاشترى غيرها ، وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ، ويتجر بثمنه قال الأصل ، ولحق بالتسعة عاشرة من غير الفاسد ففي الكتاب أي المدونة إذا اختلفا أي في الربح ، وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل ، والضابط كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال ، ولا خالفته فهي لمشترطها ، ومتى كانت خارجة عن المال أو كانت غررا حراما فأجرة المثل فعلى هذه الأمور الثلاثة تدور المسائل قال : وقال بعض الأصحاب ، وضابطها كل ما يشترط فيه رب المال على العامل أمرا قصره به على نظره أو يشترط زيادة لنفسه أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل ، وإلا فقراض المثل .**ومنشأ الخلاف** أمران : (أحدهما) أن المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها ، وهو الأصل كفاسد

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٤٦٢/٦

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ١٤/٧

البيع أو إلى صحيح أصلها لأن المستثنى إنما استثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء ، ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه ، والشرع لم يستثن الفاسد فهو مبني على العدم ، وله أصل يرجع إليه ، وسر الفرق بينه وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه بخلاف القراض (الأمر الثاني) أن أسباب الفساد إذا تأكدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية فتتعين." (١)

١١٧٧. "والمعنى أنهما إذا اختلفا بعد العمل في الجزء المشترط للعامل فقال دخلنا على النصف مثلا وقال رب الحائط بل على الربع مثلا ، والحال أنهما لم يشبه واحد منهما فإنهما يتحالفان أي يحلف كل على ما يدعيه مع نفي دعوى صاحبه ، ويرد العامل لمساقاة مثله ومثله إذا نكلا ، ويقضى للحالف على الناكل فإن أشبها معا فالقول للعامل مع يمينه فإن انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه ، وأما إن اختلفا قبل فإنهما يتحالفان ، ويتفاسخان ، ولا ينظر لشبه ولا عدمه ، ونكولهما كحلفها ، وهذا بخلاف القراض فإنه لا تحالف فيه بل العامل يرد المال لأن القراض عقد جائز غير لازم ا هـ .خرشي بتلخيص ، وزيادة من العدوي عليه ، وقد نظمت المسائل التسع وألحقت العاشرة بها فقلت : وأجرة مثل في المساقاة إن عرا فساد سوى تسع ففيها تقررا مساقاة مثل إن مع البيع أو ثمر غدا مطعما عقد المساقاة قررا وإن يك شرطا صنع رب بحائط كذا من غلام في صغير تحررا كذلك إن من دابة في صغيرة غدا الشرط أو حملا لمنزله جرى كذا إن غدا شرطا كفاية آخر أو الخلف في جزء بعامين صورا كذا إن جرى في حائطين بصفقة والحق بذي أن يحلفا عندما انبرا بلا شبهة خلف بجزء لعامل أو اجتنبا الأيمان في ذا بلا مرا قال في الأصل : وسر الفرق أي بين ما يرد لأجرة المثل ، وما يرد لمساقاة المثل ما تقدم في القراض أي من الضابطين الذي ذكره هو ، والذي حكاه عن بعض الأصحاب ، ومن الأمرين اللذين ذكرهما في منشأ الخلاف قال." (٢)

١١٧٨. "ونحن إنما نضمنه الآن بسبب متقدم لا بما هو حاصل الآن فاندفع ما ذكروه ، وأن القيمة إنما هي يوم الغصب زادت العين أو نقصت (المسألة الثانية) اختلفت المذاهب وتشعبت الآراء ، وطرق الاجتهاد فيما إذا ذهب جل منفعة العين كقطع ذنب بغلة القاضي ، ونحو ذلك فعندنا يضمن الجميع في جميع صور ذلك .وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما ليس له في جميع صور ذلك

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ١٦/٧

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٥/٧

إلا ما نقص لأن الأصل بقاء ما بقي على ملكه ، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه في العبد ، والثوب كقولنا في الأكثر في أنه إذا ذهب النصف أو الأقل باعتبار المنفعة عادة فليس له إلا ما نقص ، وقال فإن قلع عين البهيمة فربع القيمة استحسانا ، والقياس عندهم أن لا يضمن إلا النقص ، واختلفوا في تعليل هذا القول فمنهم من قال لأنه ينتفع بالأكل والركوب معا ، وعليه فيتعدى الحكم للإبل والبقر دون البغال والحمير ، ومنهم من قال بالركوب فقط ، وعليه فيتعدى الحكم للبغال والحمير أيضا فيضمن ربع القيمة فإذا قطع يدي العبد أو رجليه فأبو حنيفة يوافقنا في تخيير السيد بين تسليم العبد ، وأخذ القيمة كاملة وبين إمساكه ، ولا شيء .وقال الشافعي رضي الله عنه تتعين القيمة كاملة ، ولا يلزم تسليم العبد على خلاف قوله في المسألة الأولى أعني مسألة قطع ذنب بغلة القاضي ، **ومنشأ الخلاف** خلافهم في الملك هل يضاف للضمان وسببه معا ، وهو قول المخالف فلذا قال الضمان الذي سببه عدوان لا يوجب ملكا لأنه سبب للتغليط لا سبب." (١)

١١٧٩. "وعموم الضرورة للولاة ، وأما محل الحاجات كإمامة الصلاة فإن الأئمة شفعاء .والحاجة داعية لإصلاح حال الشفيع عند المشفوع عنده ، وإلا لا تقبل شفاعته فيشترط فيهم العدالة ، وكذلك المؤذنون الذين يعتمد على أقوالهم في دخول الأوقات وإيقاع الصلوات أما من يؤذن لنفسه من غير أن يعتمد على قوله فلا يشترط فيه عدالة كسائر الأذكار ، وتلاوة القرآن فيصح جميع ذلك من البر والفاجر ، وإنما تشترط العدالة لأجل الاعتماد على قوله فقط ، ولم أر في هذا القسم خلافا بخلاف الإمامة اختلف العلماء في اشتراط العدالة فيها فاشترطها مالك وجماعة معه ، ولم يشترطها الشافعي رحمه الله ، والصلاة مقصد والأذان وسيلة والعناية بالمقاصد أولى من الوسائل غير أن الفرق عنده أن الفاسق تصح صلاته في نفسه إجماعا ، وكل مصل يصلي لنفسه عند الشافعي فلم تدعه حاجة لصلاح حال الإمام ومالك يرى أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام ، وأن فسقه يقدح في صحة الربط فهذا **منشأ الخلاف** .وأما الأذان فلا خلاف أنه لو كان المؤذن غير موثوق به حتى يؤذن قبل الوقت تعدى خلله للصلاة فإن الصلاة قبل وقتها باطلة ، ولو كان الإمام الفاسق غير متطهر أو أخل بشرط باطن لا يطلع عليه المأموم لم يقدح عنده في صلاة المأموم لأن المأموم حصل ذلك الشرط فلا

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٩٥/٧

يقدح عنده تضييع غيره له .وإن أخل بركن ظاهر كالركوع والسجود ، ونحوهما فالاطلاع عليه ضروري فلا يحتاج إلى العدالة فيه لأن العلم." (١)

١١٨٠. "الظاهر ناب عن العدالة في ضبط المصلحة فاستغنى عنها فظهر الفرق بين الإمامة والأذان ، وأما محل التتمات فكالولاية في النكاح فإنها تتمة ، وليست بحاجية بسبب أن الوازع الطبيعي في الشفقة على المولى عليها يمنع من الوقوع في العار ، والسعي في الإضرار فقرب عدم اشتراط العدالة كالإقرارات لقيام الوازع الطبيعي فيها غير أن الفاسق قد يوالي أهل شيعته فيؤثرهم بولايته كأخته وابنته ، ونحو ذلك فيحصل لها المفسدة العظيمة فاشترطت العدالة ، وكان اشتراطها تتمة لأجل تعارض هاتين الشائبتين ، وهذا التعارض بين هاتين الشائبتين هو **سبب الخلاف** بين العلماء في اشتراط العدالة في ولاية النكاح ، وهل تصح ولاية الفاسق أم لا ، وفي مذهب مالك قولان ، وكذلك اشتراط العدالة في الأوصياء تتمة لأن الغالب على الإنسان أنه لا يوصي على ذريته إلا من يثق بشفقته فوازعه الطبيعي يحصل مصلحة الوصية غير أنه قد يوالي أهل شيعته من الفسقة فتحصل المفاسد من ولايتهم في المعاملات والتزويج فكان الاشتراط تتمة كما تقدم في ولاية النكاح ، وتعارض الشائبتين هو **سبب الخلاف** بين العلماء في اشتراط العدالة في الأوصياء .وأما ما خرج عن الأقسام الثلاثة الضرورة والحاجة والتتمة فالإقرار يصح من البر والفاجر والمسلم والكافر إجماعا لأن الإقرار على خلاف الوازع الطبيعي فإنه إنما يقر على نفسه في ماله أو نفسه أو أعضائه ونحو ذلك ، والطبع يمنع من المسامحة بذلك من غير سبب." (٢)

١١٨١. "(الفرق التاسع والعشرون والفرق الثلاثون والمائتان بين قاعدة المعصية التي هي كبيرة مانعة من قبول الشهادة وقاعدة المعصية التي ليست بكبيرة مانعة من الشهادة وبين قاعدة المباح المخل بقبول الشهادة والمباح الذي لا يخل بقبولها) : اعلم أن لقبول الشهادة ركنين : (الركن الأول) العدالة قال ابن رشد الحفيد في بدايته اتفق المسلمون على عدم قبول شهادة الشاهد بدونها لقوله تعالى ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ ولقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ واتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ ﴾ الآية ، ولم يختلفوا أن الفاسق تقبل شهادته إذا عرفت توبته إلا من كان فسقه من قبل القذف فإن أبا حنيفة يقول لا تقبل

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ١١٤/٧

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ١١٥/٧

شهادته ، وإن تاب ، والجمهور يقولون تقبل إذا تاب ، **وسبب الخلاف** هل يعود الاستثناء في قوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك ﴾ إلى أقرب مذكور إليه أو على الجملة إلا ما خصصه الإجماع ، وهو أن التوبة لا تسقط عند الحد ا هـ .قال الباجي قال مالك لا يشترط في قبول توبة القاذف ولا قبول شهادته تكذيبه لنفسه بل صلاح حاله بالاستغفار ، والعمل الصالح كسائر الذنوب ، وقال القاضي أبو إسحاق والشافعي لا بد في توبة القاذف من تكذيبه نفسه لأنا قضينا بكذبه في الظاهر ، وإلا لما فسقناه فلو لم يكذب نفسه لكان مصرا على الكذب الذي فسقناه لأجله في الظاهر ، وعليه إشكالان : (."(١)

١١٨٢. "وتقديره ، وما مقدار الإعسار الذي يطلق به فإنه مختلف فيه فعند مالك رحمه الله لا يطلق بالعجز عن أصل النفقة والكسوة اللتان يفرضان بل بالعجز عن الضروري المقيم للبنية ، وإن كنا لا نفرضه ابتداء .(النوع الثالث) ما يؤدي أخذه للفتنة كالقصاص في النفس والأعضاء يرفع ذلك للأئمة لئلا يقع لسبب تناوله تمانع وقتل وفتنة أعظم من الأولى ، وكذلك التعزير ، وفيه أيضا الحاجة للاجتهاد في مقداره بخلاف الحدود في القذف والقصاص في الأطراف .(النوع الرابع) ما يؤدي إلى فساد العرض وسوء العاقبة كمن ظفر بالعين المغصوبة أو المشتراة أو الموروثة لكن يخاف من أخذها أن ينسب إلى السرقة فلا يأخذها بنفسه ، ويرفعها للحاكم دفعا لهذه المفسدة .(النوع الخامس) ما يؤدي إلى خيانة الأمانة إذا أودع عندك من لك عليه حق ، وعجزت عن أخذه منه لعدم اعترافه أو عدم البينة عليه فهل لك جحد وديعته إذا كانت قدر حقك من جنسه أو من غير جنسه فمنعه مالك لقوله عليه السلام ﴿ أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك ﴾ ، وأجازه الشافعي ﴿ لقوله صلى الله عليه وسلم لهند ابنة عتبة امرأة أبي سفيان لما شكت إليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهما فقال لها عليه السلام خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف ﴾ ، **ومنشأ الخلاف** هل هذا القول منه عليه السلام فتيا فيصح ما قاله الشافعي أو قضاء فيصح ما قاله مالك ، ومنهم من فصل بين ظفرك بجنس حقك فلك أخذه أو غير جنسه فليس لك أخذه." (٢)

١١٨٣. "وجوابه أنه قياس مخالف للآية ؛ لأنه بالليل مفرط وبالنهار ليس بمفرط على أن تلك النقوض لا يمكن فيها التضمين ؛ لأن أحدا منهم ليس من أهل الضمان وهاهنا أمكن التضمين .(القول

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٥١/٧

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٣٠٢/٧

الثالث) لليث أن كل دابة مرسلة فصاحبها ضامن وعمدته أنه تعد من المرسل ، والأصول على أن على المتعدي الضمان وجوابه أن محل كونه تعديا من المرسل إذا لم يتسبب المالك في الإتلاف ، وإلا فالتعدي من المالك لا من المرسل كما يؤخذ مما تقدم فافهم .(القول الرابع) وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وجوب الضمان في غير المنفلت ، ولا ضمان في المنفلت ؛ لأنه لا يملك قال في البداية فسبب الخلاف في هذا الباب معارضة الأصل للسمع ومعارضة السماع بعضه لبعض وذلك أن الأصل يعارض قوله عليه السلام ﴿ جرح العجماء جبار ﴾ ويعارض أيضا التفرقة التي في حديث البراء وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تعارض أيضا قوله عليه السلام جرح إلخ .ا هـ .فافهم .(تنبيهان الأول) أن قوله تعالى ﴿ ففهمناها سليمان ﴾ وإن اقتضى ظاهره أن حكم سليمان عليه السلام كان أقرب للصواب من حكم داود وهو خلاف ما تقتضيه أصول شريعتنا من أن حكم سليمان عليه السلام إيجاب لقيمة مؤجلة ، ولا يلزم ذلك صاحب الحرث ؛ لأن الأصل في القيم الحلول إذا وجبت في الإتلافات ؛ ولأنه إحالة على أعيان لا يجوز بيعها ، وما لا يباع لا يعارض به في القيم فلذا لو وقع حكمه عليه السلام في شرعنا من بعض القضاة ما أمضيناه بخلاف ما لو وقع." (١)

١١٨٤. "الفصل الثامن: هل يجب القضاء بأمر جديد أم بالأمر الأول

١١٨٥. اختلفوا هل القضاء بأمر جديد أو بالأمر الأول؟ هذه المسألة لها صورتان:

١١٨٦. الصورة الأولى:

١١٨٧. الأمر المقيد، كما إذا قال افعل في هذا الوقت، فلم يفعل حتى مضى، فالأمر الأول هل يقتضي إيقاع ذلك الفعل فيما بعد ذلك الوقت، فقيل لا يقتضي لوجهين:

١١٨٨. الأول: أن قول القائل لغيره "افعل" هذا الفعل يوم الجمعة لا يتناول الأمر "بفعله بعده"* وإذا لم يتناوله لم يدل عليه بنفي ولا إثبات.

١١٨٩. الثاني: أن أوامر الشرع تارة لا تستلزم وجوب القضاء كما في صلاة الجمعة وتارة تستلزمه ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال، فلا يلزم القضاء إلا بأمر جديد وهو الحق، وإليه ذهب الجمهور، "جماعة من الحنابلة"** والحنفية والمعتزلة إلى أن وجوب القضاء يستلزمه الأمر بالأداء في الزمان المعين؛ لأن الزمان غير داخل في الأمر بالفعل.

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ١٨٨/٨

١١٩٠. ورد: بأنه داخل لكونه من ضروريات الفعل المعين وقته، وإلا لزم أن يجوز التقديم على ذلك الوقت المعين، واللازم باطل فالملزوم مثله.

١١٩١. الصورة الثانية:

١١٩٢. الأمر المطلق، وهو أن يقول: افعل، ولا يقيده بزمان معين، فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يجب فعله فيما بعد، أو يحتاج إلى دليل فمن لم يقل بالفور يقول إن ذلك الأمر المطلق يقتضي الفعل مطلقا فلا يخرج المكلف عن العهدة إلا بفعله، ومن قال بالفور قال إنه يقتضي الفعل بعد أول أوقات الإمكان، وبه قال أبو بكر الرازي.

١١٩٣. ومن القائلين بالفور من يقول: إنه لا يقتضيه، بل لا بد في ذلك من دليل زائد.

١١٩٤. قال في "المحصول": **ومنشأ الخلاف** أن قول القائل لغيره: افعل هل معناه افعل في الزمان الثاني، فإن عصيت ففي الثالث، فإن عصيت ففي الرابع ثم كذلك أبدا، أو معناه في الثاني من غير بيان حال الزمان الثالث والرابع، فإن قلنا بالأول اقتضى الأمر الأول الفعل في سائر الأزمان، وإن قلنا بالثاني لم يقتضه.

١١٩٥. والحق: أن الأمر المطلق يقتضي الفعل من غير تقييد بزمان، فلا يخرج المكلف عن عهدته إلا بفعله، وهو أداء وإن طال التراخي لأن تعيين بعض أجزاء الوقت له لا دليل عليه، واقتضاؤه

١١٩٦. ______________

- ما بين قوسين ساقط من "أ".

١١٩٧. ** في "أ": وذهب جماعة وهو الصواب.." (١)

١١٩٨. "المعنى القائم بالنفس "وهو الذي يعم ويخص، والصيغ والعبارات دالة عليه، ولا يسمى بالعموم والخصوص إلا تجوزا، كما أن الأمر والنهي يرجعان إلى المعنى العام بالنفس"* دون الصيغ. انتهى.

١١٩٩. واختلف الأولون في اتصاف المعاني بالعموم، بعد اتفاقهم على أنه حقيقة في الألفاظ. فقال بعضهم: إنها تتصف به حقيقة كما تتصف به الألفاظ.

١٢٠٠. وقال بعضهم: إنها تتصف به مجازا.

١٢٠١. وقال بعضهم: إنها لا تتصف به لا حقيقة ولا مجازا.

---

(١) إرشاد الفحول ٢٧١/١

١٢٠٢. احتج القائلون بأنه حقيقة فيهما: بأن العموم حقيقة في شمول أمر لمتعدد، فكما صح في الألفاظ باعتبار شمول لفظ لمعان متعددة بحسب الوضع، صح في المعاني باعتبار شمول "معنى"** لمعان متعددة "لأنه"*** لا يتصور شمول أمر معنوي لأمور متعددة، كعموم المطر والخصب "والقحط للبلاد، وكذلك يقال: عم المطر وعم الخصب"**** ونحوهما، وكذلك ما يتصوره الإنسان من المعاني الكلية فإنها شاملة لجزئياتها المتعددة الداخلة تحتها. ولذلك يقول المنطقيون: العام ما لا يمنع تصوره، وقوع الشركة فيه والخاص بخلافه.

١٢٠٣. وأجيب: بأن العام شمول أمر لمتعدد، وشمول المطر والخصب ونحوهما ليس كذلك؛ إذ لموجود في مكان غير الموجود في المكان الآخر، وإنما هو أفراد من المطر والخصب.

١٢٠٤. وأيضا ما ذكروه عن المنطقيين غير صحيح، فإنهم "إنما"***** يطلقون ذلك على الكلي لا على العام.

١٢٠٥. ورد بمنع كونه يعتبر في معنى العموم لغة هذا القيد، بل يكفي الشمول، سواء كان هناك أمر واحد أو لم **يكن.**

١٢٠٦. **ومنشأ الخلاف** هذا، هو ما وقع من الخلاف في معنى العموم، فمن قال معناه شمول أمر لمتعدد "واعتبروا وحدة الأمر وحدة شخصية"****** منع من إطلاقه حقيقة على المعاني، فلا يقال هذا المعنى عام؛ لأن الواحد بالشخص لا شمول له، ولا يتصف بالشمول لمتعدد إلا الموجود

١٢٠٧. ___________

- ما بين قوسين ساقط من "أ".

١٢٠٨. ** في "أ": لفظ.

١٢٠٩. *** في "أ": بحسب.

١٢١٠. **** ما بين قوسين ساقط من "أ".

١٢١١. ***** ما بين قوسين ساقط من "أ".

١٢١٢. ****** ما بين قوسين ساقط من "أ": ومكانها إلا الموجود الذهني شخصيته...إلخ.." (١)

١٢١٣. "ومنها الذي يقع القياس عليه، وهو المراد هنا١.

(١) إرشاد الفحول ٢٨٨/١

١٢١٤. وقد وقع الخلاف فيه، فقيل: هو النص الدال على ثبوت الحكم في محل الوفاق٢، وبه قال القاضي أبو بكر، والمعتزلة.

١٢١٥. وقال الفقهاء: هو محل الحكم المشبه به. قال ابن السمعاني: وهذا هو الصحيح.

١٢١٦. قال الفخر الرازي: الأصل هو الحكم الثابت في محل الوفاق، باعتبار تفرع العلة عليه.

١٢١٧. وقال جماعة، منهم ابن برهان: إن هذا النزاع لفظي، يرجع إلى الاصطلاح، فلا مشاحة٣ فيه، أو إلى اللغة "فهو يجوز"* إطلاقه على ما ذكر٤، بل يرجع إلى تحقيق المراد بالأصل، وهو يطلق تارة على الغالب، وتارة على الوضع اللغوي، كقولهم: الأصل عدم الاشتراك، وتارة على إرادة التعبد الذي لا يعقل معناه، كقولهم: خروج النجاسة من محل، وإيجاب الطهارة في محل آخر على خلاف الأصل.

١٢١٨. قال الآمدي: يطلق الأصل على ما يتفرع عليه غيره، وعلى ما يعرف بنفسه، وإن "لم"** يبن عليه غيره، كقولنا: تحريم الربا في النقدين أصل. وهذا **منشأ الخلاف** في أن الأصل في تحريم النبيذ الخمر أو النص، أو الحكم. قال: واتفقوا على أن العلة ليست أصلا. انتهى.

١٢١٩. وعلى الجملة: إن الفقهاء يسمون محل الوفاق أصلا، ومحل الخلاف فرعا، ولا مشاحة في الاصطلاحات، ولا يتعلق بتطويل البحث في هذا كثير فائدة.

١٢٢٠. فالأصل: هو المشبه به، ولا يكون ذلك إلا لمحل الحكم، لا لنفس الحكم، ولا لدليله.

١٢٢١. والفرع: هو المشبه، لا لحكمه.

١٢٢٢. والعلة: هي الوصف الجامع بين الأصل والفرع.

١٢٢٣. والحكم: هو ثمرة القياس، والمراد به ما ثبت للفرع بعد ثبوته لأصله.

١٢٢٤. ______________

- ما بين قوسين ساقط من "أ".

١٢٢٥. ** في "أ": ولم.

١٢٢٦. ______________

١٢٢٧. ١ ذكر الزركشي هذه الأقسام في كتابه "البحر المحيط" مفصلة فانظرها ٥/ ٧٥.

١٢٢٨. ٢ مثاله خبر الواحد في تحريم الربا. انظر البحر المحيط ٥/ ٧٥.

١٢٢٩. ٣ يقال: هما يتشاحان على أمر: إذا يتنازعاه؛ وتشاح الخصمان في الجدل، كذلك لسان العرب: مادة شح.

١٢٣٠. ٤ انظر البحر المحيط للزركشي ٥/ ٧٦." (١)

١٢٣١. "ص -٢٧١- ... الفصل الثامن: هل يجب القضاء بأمر جديد أم بالأمر الأولاختلفوا هل القضاء بأمر جديد أو بالأمر الأول؟ هذه المسألة لها صورتان:الصورة الأولى:الأمر المقيد،كما إذا قال افعل في هذا الوقت، فلم يفعل حتى مضى، فالأمر الأول هل يقتضي إيقاع ذلك الفعل فيما بعد ذلك الوقت، فقيل لا يقتضي لوجهين:الأول: أن قول القائل لغيره "افعل" هذا الفعل يوم الجمعة لا يتناول الأمر "بفعله بعده"* وإذا لم يتناوله لم يدل عليه بنفي ولا إثبات.الثاني: أن أوامر الشرع تارة لا تستلزم وجوب القضاء كما في صلاة الجمعة وتارة تستلزمه ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال، فلا يلزم القضاء إلا بأمر جديد وهو الحق، وإليه ذهب الجمهور، "جماعة من الحنابلة"** والحنفية والمعتزلة إلى أن وجوب القضاء يستلزمه الأمر بالأداء في الزمان المعين؛ لأن الزمان غير داخل في الأمر بالفعل.ورد: بأنه داخل لكونه من ضروريات الفعل المعين وقته، وإلا لزم أن يجوز التقديم على ذلك الوقت المعين، واللازم باطل فالملزوم مثله.الصورة الثانية:الأمر المطلق، وهو أن يقول: افعل، ولا يقيده بزمان معين، فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يجب فعله فيما بعد، أو يحتاج إلى دليل فمن لم يقل بالفور يقول إن ذلك الأمر المطلق يقتضي الفعل مطلقا فلا يخرج المكلف عن العهدة إلا بفعله، ومن قال بالفور قال إنه يقتضي الفعل بعد أول أوقات الإمكان، وبه قال أبو بكر الرازي.ومن القائلين بالفور من يقول: إنه لا يقتضيه، بل لا بد في ذلك من دليل زائد.قال في "المحصول": **ومنشأ الخلاف** أن قول القائل لغيره: افعل هل معناه افعل في الزمان الثاني، فإن عصيت ففي الثالث، فإن عصيت ففي الرابع ثم كذلك أبدا، أو معناه في الثاني من غير بيان حال الزمان الثالث والرابع، فإن قلنا بالأول اقتضى الأمر الأول الفعل في سائر الأزمان، وإن قلنا بالثاني لم يقتضه.." (٢)

١٢٣٢. "ص -٢٨٨- ... المعنى القائم بالنفس "وهو الذي يعم ويخص، والصيغ والعبارات دالة عليه، ولا يسمى بالعموم والخصوص إلا تجوزا، كما أن الأمر والنهي يرجعان إلى المعنى العام بالنفس"* دون الصيغ. انتهى.واختلف الأولون في اتصاف المعاني بالعموم، بعد اتفاقهم على أنه حقيقة في الألفاظ. فقال بعضهم: إنها تتصف به حقيقة كما تتصف به الألفاظ.وقال بعضهم: إنها تتصف به مجازا.وقال بعضهم: إنها لا تتصف به لا حقيقة ولا مجازا.احتج القائلون بأنه حقيقة فيهما: بأن العموم حقيقة

---

(١) إرشاد الفحول ٢/١٠٥

(٢) إرشاد الفحول لتحقيق الحق من علم الأصول - الشوكاني ٤٧٧/١

في شمول أمر لمتعدد، فكما صح في الألفاظ باعتبار شمول لفظ لمعان متعددة بحسب الوضع، صح في المعاني باعتبار شمول "معنى"** لمعان متعددة "لأنه"*** لا يتصور شمول أمر معنوي لأمور متعددة، كعموم المطر والخصب "والقحط للبلاد، وكذلك يقال: عم المطر وعم الخصب"**** ونحوهما، وكذلك ما يتصوره الإنسان من المعاني الكلية فإنها شاملة لجزئياتها المتعددة الداخلة تحتها. ولذلك يقول المنطقيون: العام ما لا يمنع تصوره، وقوع الشركة فيه والخاص بخلافه.وأجيب: بأن العام شمول أمر لمتعدد، وشمول المطر والخصب ونحوهما ليس كذلك؛ إذ لموجود في مكان غير الموجود في المكان الآخر، وإنما هو أفراد من المطر والخصب.وأيضا ما ذكروه عن المنطقيين غير صحيح، فإنهم "إنما"***** يطلقون ذلك على الكلي لا على العام.ورد بمنع كونه يعتبر في معنى العموم لغة هذا القيد، بل يكفي الشمول، سواء كان هناك أمر واحد أو لم يكن.**ومنشأ الخلاف** هذا، هو ما وقع من الخلاف في معنى العموم، فمن قال معناه شمول أمر لمتعدد "واعتبروا وحدة الأمر وحدة شخصية"****** منع من إطلاقه حقيقة على المعاني، فلا يقال هذا المعنى عام؛ لأن الواحد بالشخص لا شمول له، ولا يتصف بالشمول لمتعدد إلا الموجود_________________________* ما بين قوسين ساقط من "أ".** في "أ": لفظ.*** في "أ": بحسب.." (١)

١٢٣٣. "ص -١٠٥- ... ومنها الذي يقع القياس عليه، وهو المراد هنا١.وقد وقع الخلاف فيه، فقيل: هو النص الدال على ثبوت الحكم في محل الوفاق٢، وبه قال القاضي أبو بكر، والمعتزلة.وقال الفقهاء: هو محل الحكم المشبه به. قال ابن السمعاني: وهذا هو الصحيح.قال الفخر الرازي: الأصل هو الحكم الثابت في محل الوفاق، باعتبار تفرع العلة عليه.وقال جماعة، منهم ابن برهان: إن هذا النزاع لفظي، يرجع إلى الاصطلاح، فلا مشاحة٣ فيه، أو إلى اللغة "فهو يجوز"* إطلاقه على ما ذكر٤، بل يرجع إلى تحقيق المراد بالأصل، وهو يطلق تارة على الغالب، وتارة على الوضع اللغوي، كقولهم: الأصل عدم الاشتراك، وتارة على إرادة التعبد الذي لا يعقل معناه، كقولهم: خروج النجاسة من محل، وإيجاب الطهارة في محل آخر على خلاف الأصل.قال الآمدي: يطلق الأصل على ما يتفرع عليه غيره، وعلى ما يعرف بنفسه، وإن "لم"** يبن عليه غيره، كقولنا: تحريم الربا في النقدين أصل. وهذا **منشأ الخلاف** في أن الأصل في تحريم النبيذ الخمر أو النص، أو الحكم. قال: واتفقوا على أن العلة ليست أصلا. انتهى.وعلى الجملة: إن الفقهاء يسمون محل الوفاق أصلا، ومحل الخلاف فرعا، ولا

---

(١) إرشاد الفحول لتحقيق الحق من علم الأصول – الشوكاني ٦/٢

مشاحة في الاصطلاحات، ولا يتعلق بتطويل البحث في هذا كثير فائدة.فالأصل: هو المشبه به، ولا يكون ذلك إلا لمحل الحكم، لا لنفس الحكم، ولا لدليله.والفرع: هو المشبه، لا لحكمه.والعلة: هي الوصف الجامع بين الأصل والفرع.والحكم: هو ثمرة القياس، والمراد به ما ثبت للفرع بعد ثبوته لأصله.ــــــــــ* ما بين قوسين ساقط من "أ".** في "أ": ولم.ــــــــــ١ ذكر الزركشي هذه الأقسام في كتابه "البحر المحيط" مفصلة فانظرها ٥/ ٢.٧٥ مثاله خبر الواحد في تحريم الربا. انظر البحر المحيط ٥/ ٧٥.." (١)

١٢٣٤. "٣- وفي نهاية القرن السادس الهجري طرح سليمان بن عبدالقوي نجم الدين الطوفي المتوفى سنة ٧١٦هـ ، رأيا متطرفا وشاذا وفق المقاييس الأصولية ، في المصلحة . هو لم يؤلف كتابا في المصلحة يذكر فيه رأيه ، ولكنه أورد رأيه في شرحه الحديث الثاني والثلاثين من الأحاديث الأربعين النووية ، وهو قوله :صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) . ولم يشر علماء الأصول الذين عاصروه أو جاؤا بعده ، إلى رأيه هذا ، فيما أطلعت عليه من كتبهم . وقد طبع شرحه للأربعين النووية كاملا باسم (التعيين في شرح الأربعين) في السنوات الأخيرة. وهو وإن لم يتكلم عن المصلحة في بعض كتبه كشرحه لمختصر الروضة ، لكنه لم يخرج في ذلك عن رأي الجمهور فيها ، مع نقده تقسيماتهم المصلحة إلى ضرورية وغير ضرورية ، وعده ذلك تعسفا وتكلفا ، وإنما كان رأيه الخاص والمخالف لرأي جمهور العلماء هو ما أورده في شرحه لحديث (لا ضرر ولا ضرار) ، الذي تكلم في شرحه على المصلحة مطلقا، لا المصلحة المرسلة . وقد عرف المصلحة ، بحسب العرف ، بأنها السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع ، كالتجارة المؤدية إلى الربح ، وبحسب الشرع هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة (٧) .وبعد أن أقام الأدلة على حجية المصلحة من نصوص الشارع ، ذكر أن رعايتها مقدمة على النصوص والإجماع ، مستدلا على ذلك بوجوه ، منها :أ – (إن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح ، فهو إذا محل وفاق ، والإجماع محل خلاف ، والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما اختلف فيه .ب- إن النصوص مختلفة متعارضة ، فهي **سبب الخلاف** في الأحكام المذموم شرعا ، ورعاية المصالح أمر (حقيقي في نفسه ، ولا يختلف فيه ، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا ، فكان اتباعه أولى) (٨) .." (٢)

---

(١) إرشاد الفحول لتحقيق الحق من علم الأصول – الشوكاني ١٧٤/٣

(٢) أصول الفقه بين الثبات والتجديد ص/٥

١٢٣٥. "وقولهم: «إن الزمان كالمكان» لا يصح؛ لأن الأزمنة متصل بعضها ببعض، فما وجب في الأول ينسحب إلى الثاني بخلاف الأمكنة فإنها منفصلة، ولأن الأزمنة تذهب وتتلاشى فلا يبقى الزمان الأول مع الثاني بخلاف الأمكنة فهي باقية.ثم إن الواجبات المقيدة بمكان لا تخرج عن أعمال الحج والعمرة من الإحرام والطواف والوقوف بعرفة ونحو ذلك وهي أعمال تعبدية غير معروفة العلة في الغالب.سبب الخلاف :الخلاف يرجع إلى قاعدتين :الأولى : أن الأمر بالمركب أمر بكل واحد من أجزائه.الثانية : أن تخصيص الفعل بوقت معين لا يكون إلا لمصلحة في ذلك الوقت.فمن راعى القاعدة الأولى أوجب القضاء بالأمر الأول، ولم يقل بسقوط الأمر المؤقت بفوات وقته. ومن راعى القاعدة الثانية لم يوجب القضاء إلا بأمر جديد وقال بسقوط الأمر المؤقت بفوات وقته.وما رجحته يمكن أن يتفق مع القاعدتين لكن مع عدم إهمال المصلحة المقصودة من ذات الفعل، فقولهم إن تخصيص الفعل بوقت لا يكون إلا لمصلحة لا ينافي أن يكون في الفعل المؤقت مصلحتان إحداهما في الفعل نفسه والأخرى في التوقيت.ثمرة الخلاف :ينبني على الخلاف في هذه القاعدة خلاف في مسائل فقهية كثيرة منها:١- ...قضاء الصلوات المتروكة عمدا تهاونا لا جحدا للوجوب : اختلف العلماء في وجوب قضاء الصلاة على من تركها تهاونا فذهب بعضهم إلى وجوب قضائها وبعضهم إلى عدم وجوبه....فالقائلون بوجوب القضاء أكثرهم فرعوه على عدم سقوط الأمر المؤقت بفوات وقته، وعدم حاجة القضاء إلى أمر جديد وبعضهم قال : إن الدليل على وجوب قضاء الصلاة الفائتة القياس على النائم و الناسي وقد ورد النص بوجوب القضاء عليهما في قوله صلى الله عليه وسلم : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » (رواه النسائي والترمذي وصححه، ومعناه في صحيح مسلم)....ومنهم من أسقط القضاء إذا طالت المدة التي ترك الصلاة فيها، حتى لا يحولوا بينه وبين التوبة.." (١)

١٢٣٦. "٤...المصلي مأمور بالإنصات لقراءة الإمام لقوله تعالى : ﴿ ﴾ [الأعراف٢٠٤]، والآية نازلة في الإنصات لقراءة الإمام. فلو قرأ المأموم في أثناء قراءة الإمام فهل يأثم؟ من قال : إن الأمر بالشيء نهي عن ضده يؤثمه، ومن لا فلا.وإذا ترجح عنده تخصيص عموم الآية بحديث : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب »، فلا يمكن الجزم بتأثيمه، وإن قلنا : إن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضد، وإنما يؤثمه من يقول الآية نزلت في قراءة الإمام في الصلاة وصورة السبب لا يمكن خروجها

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص/١٦٩

بالتخصيص. وقد نقل عن الإمام أحمد قوله إن الآيه في قراءة الإمام في الصلاة ونقل الاتفاق على ذلك.**سبب الخلاف** :...الخلاف في قاعدة الأمر بالشيء هل يقضي النهي عن ضده يرجع إلى ثلاثة أسباب:١...قولهم : لا تكليف إلا بفعل. فإذا سلموا هذه القاعدة وقالوا الترك ليس فعلا، فلا بد أن يقولوا الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضد، حتى تكون العقوبة على فعل الضد لا على مجرد الترك.٢...اشتراط الإرادة في الأمر والنهي وعدم اشتراطها، فمن اشترطها لم يقل إن الأمر بالشيء نهي عن ضده؛ لاحتمال غفلة الآمر عن الضد، ومن لم يشترطها قال : الأمر بالشيء نهي عن ضده، أو يستلزم النهي عن ضده.٣...اقتضاء الأمر الفورية أو عدمه، فالقول بأن الأمر المطلق يقتضي الفورية، يناسبه أن يقول : الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، بخلاف القول بعدم الفورية، فإنه يناسب القول بأن الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن الضد.الأمر بعد الحظراشتهر عند الفقهاء قولهم : الأمر بعد الحظر للإباحة، والأصوليون اختلفوا في ذلك.وصورة المسألة : أن يرد حظر من الشارع لفعل ما، سواء فهم هذا الحظر من نهي صريح، أم من غيره، ثم يرد أمر بذلك الفعل.." (١)

١٢٣٧. "...وقال ابن تيمية : الأمر رفع الحظر وعاد الحكم على ما كان عليه قبل ذلك، والوطء واجب على الرجل مع القدرة بقوله تعالى : ﴿ ﴾ [النساء١٩] ونحوها من الأدلة.**سبب الخلاف** :الخلاف راجع إلى أن تقدم الحظر على الأمر هل يصلح قرينة توجب صرفه عن ظاهره إلى الإباحة؟ فمن قال : تقدم الحظر قرينة، صرفه عن الوجوب إلى الإباحة، أو أبطل الوجوب، وقال : يرجع إلى ما كان عليه قبل الحظر.ومن قال : لا يعد قرينة صارفة، حمله على الوجوب إن كان ممن يقول إن الأمر المطلق للوجوب، أو على الندب إن كان ممن يقول إنه للندب.الأمر في الواجبات الكفائيةأختلف العلماء في الأمر في الواجبات الكفائية، مثل الجهاد ونحوه، أيتوجه إلى الكل ويسقط بفعل البعض؟ أم يتوجه إلى بعض مبهم؟.وقد ذهب الأكثر إلى أن الأمر في الواجبات الكفائية موجه لكل واحد من الأمة ويسقط بفعل من يكفي.واستدلوا بأن الأمر لا يخلو إما أن يكون موجها إلى جميع الأمة، أو إلى بعض مبهم، والاحتمال الثاني باطل، لأنه لو وجه الخطاب إلى بعض مبهم، لأدى ذلك إلى ترك الواجب؛ إذ كل واحد سوف يقول : لست من ذلك البعض المبهم، فلا يقوم أحد بالفعل المأمور به، ولأن المكلف لابد أن يعلم أنه مكلف، وإذا كانت دلالة الخطاب على مبهم فإن المكلف لا يعلم أنه مخاطب، فيكون معذورا.وذهب بعض العلماء إلى أن المأمور في الواجبات الكفائية بعض مبهم.واستدلوا

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص/١٨٢

بأن الأمر لو توجه إلى الجميع لما سقط بفعل البعض؛ لأن الفرض لا يسقط إلا بأداء أو نسخ.وأيضا فإن الإبهام في المكلف به جائز، فكذلك الإبهام في المكلفين.وقد يستدلون بقوله تعالى : ﴿ ﴾ [آل عمران١٠٤].ووجه الدلالة : أن الدعوة إلى الخير من الواجبات الكفائية، ومع ذلك وجه الله الأمر بها إلى البعض، لا إلى الجميع حيث قال : ﴿ ﴾ و (من) تفيد التبعيض.." (١)

١٢٣٨. "...ومنها : إذا قال : ليس له علي إلا مائة، فإن الحنفية يقولون لا يكون مقرا بالمائة وإنما هو ناف ما عداها، فيسأل عن المائة ليقرها أو ينكرها.والجمهور يقولون هذا إقرار بالمائة فلا ينفعه إنكارها بعد ذلك....ومنها : إذا قال : لم أعتق من عبيدي إلا غانما، لا يكفي لعتقه على القول الأول، ويكفي على القول الثاني....ومنها : إذا قال : لم أطلق إلا فلانة، لا يعد إقرارا بالطلاق على الأول، ويعد إقرارا بالطلاق على القول الثاني.سبب الخلاف :يرجع سبب الخلاف إلى أن الجمهور يرون أن جملة الاستثناء عبارة عن جملتين : إحداهما مثبتة والأخرى منفية، والحنفية يرون أنها جملة واحدة وأن المستثنى مسكوت عنه، وإثبات حكم له مخالف لحكم المستثنى منه من باب المفهوم وهو ليس حجة عندهم.والجمهور منهم من يجعله من باب المفهوم، ومنهم من يقول إنه من باب المنطوق، وعند الفريقين هو ثابت.الشرط الذي يحصل التخصيص به :قال بعض المحققين : إن الشرط الذي هو أحد المخصصات هو الشرط اللغوي، أي : ما كان فيه التعليق بأحد أدوات الشرط مثل : إن، ما، من، إذا.وقال بعضهم : يحصل التخصيص بالشرط العقلي والشرعي.والصواب أن مقصودهم بالشرط في باب التخصيص الشرط اللغوي، وأما الشرط العقلي والشرعي فإنهما من المخصصات المنفصلة، فالأول تخصيص بالعقل، والثاني تخصيص بنص أو قياس ونحوهما، مما ثبت به كون الشيء شرطا شرعيا، فإن ثبت بنص قيل إن المخصص للعموم النص، وإن ثبت بقياس قيل المخصص القياس.الشروط اللغوية أسباب :هذه القاعدة حررها القرافي في أكثر كتبه، ومعناها: أن الشروط أربعة أنواع:١ ....شروط شرعية، مثل : الطهارة وستر العورة للصلاة.٢ ....شروط عقلية، مثل: الحياة للعلم، فلا يمكن عقلا أن يكون عالما إلا من كان حيا.٣ ....شروط عادية، مثل : وجود السلم لصعود السطح.." (٢)

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص/١٨٧

(٢) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص/٢٣٧

١٢٣٩. "والعلماء اختلفوا فيمن جنى خارج الحرم ثم لجأ إليه، هل يقتص منه في النفس؟ فذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى أنه لا يقتص منه داخل الحرم حتى يخرج، وعلى سكان الحرم أن يضيقوا عليه فلا يبايع ولا يؤاكل ولا يجالس؛ ليضطر إلى الخروج من الحرم فيقتص منه، أما الجناية فيما دون النفس فيقتص منه داخل الحرم.وذهب مالك والشافعي إلى أنه يقتص منه في النفس وفيما دونها، واستدلوا بالقياس على من جنى داخل الحرم، فإن الأئمة متفقون على أنه يقتص منه.والمسألة مبنية على الخلاف في تخصيص القرآن بالقياس، فالحنفية أنكروا تخصيص القرآن بالقياس؛ لأن هذا العموم محفوظ لم يسبق تخصيصه بقطعي فلا يمكن تخصيصه بالقياس.والجمهور يرون التخصيص بالقياس إما مطلقا وإما إذا كان جليا، ولكن الإمام أحمد في هذا الفرع وافق أبا حنيفة في عدم الاقتصاص من الجاني إذا لجأ إلى الحرم بعد الجناية، مع أنه في الأصل يوافق الجمهور على جواز تخصيص القرآن بالقياس، وذلك لأنه وجد القياس الذي استدل به مالك والشافعي معارضا لأقوال عدد من الصحابة، كعمر وابنه وابن عباس، فقدم أقوال الصحابة الموافقة للعموم من القرآن. وقد تكون مخالفته لأن القياس عنده لا يصح للفرق بين من جنى داخل الحرم ومن جنى خارجه ولجأ إليه؛ فإن الأول منتهك لحرمة الحرم والثاني معظم له.٢. تضمين السارق المال المسروق إذا استهلكه أو هلك في يده، قال تعالى : ﴿ ﴾ [المائدة٣٨].اتفق العلماء على أن المال المسروق إذا وجد بعينه عند السارق وجب عليه رده لصاحبه، واختلفوا فيما إذا تلف المال عند السارق هل يضمنه؟فذهب أبو حنيفة في المشهور عنه إلى أنه لا ضمان عليه، وذهب الشافعي وأحمد إلى وجوب الضمان، وفصل مالك وفرق بين الموسر والمعسر، فإن كان موسرا ضمن وإلا فلا ضمان عليه.**وسبب الخلاف** اختلافهم في تخصيص القرآن بالقياس.." (١)

١٢٤٠. "وقد فسر بعض العلماء ما نقل عن الشافعي من تصويب المجتهدين بأن المراد أنه أصاب في عمله بما توصل إليه اجتهاده، وليس المراد أنه أصاب الحق عند الله في واقع الأمر. والمسألة فيها كلام طويل للأصوليين، ولكن فيما ذكرته كفاية إن شاء الله تعالى.وقد ساق جماعة من الأصوليين – منهم الغزالي والصفي الهندي – المسألة على وجه آخر، فقالوا : الواقعة إما أن يكون عليها نص أو لا، فإن كان عليها نص، فإما أن يجتهد في طلبه أو لا، إن اجتهد : فإما أن يبذل وسعه أو يقصر في البحث.فإن وجد المجتهد نصا وحكم به، فهو مصيب ولا خلاف في ذلك.وإن وجده ولم يحكم به مع

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص/٢٤٤

العلم بدلالته، فهو مخطئ آثم.وإن قصر في البحث، فهو آثم.وإن لم يقصر، فهو غير آثم.وإن كانت المسألة لا نص فيها، فقد قال جمهور المتكلمين : ليس لله فيها حكم معين قبل اجتهاد المجتهد، بل حكم الله تابع لاجتهاد كل مجتهد. ولهذا قالوا : كل مجتهد فيها مصيب.وقال أكثر الفقهاء: لله فيها حكم معين قبل الاجتهاد، والمصيب فيها واحد، والمخطئ معذور.وقال بعض المتكلمين : يوجد حكم أشبه بحكم الله، وهو الحكم الذي لو حكم الله فيها لما حكم بغيره.**سبب الخلاف** :قال ابن دقيق العيد : إن **سبب الخلاف** في التصويب والتخطئة اختلافهم في أصل، وهو هل لله في كل واقعة حكم معين، أو أن حكمه في مسائل الاجتهاد تبع لاجتهاد المجتهدين؟فعلى الأول : المصيب واحد.وعلى الثاني : كل مجتهد مصيب (١).تجديد الاجتهادالمقصود بتجديد الاجتهاد : إعادة النظر في حكم الواقعة، لتجدد وقوعها أو السؤال عنها، مع سبق النظر فيها من المجتهد والتوصل فيها إلى حكم يغلب على ظنه أنه الصواب.______________(١) البحر المحيط ٦/٢٦٠ .." (١)

١٢٤١. " بحث نوع من الإجماع وهو عدم القائل بالفصل

١٢٤٢. بخلاف ما تقدم من الإجماع فالحاصل أنه جاز ارتفاع هذا الإجماع لظهورالفساد فيما بنى هو عليه

١٢٤٣. ولهذا إذا قضى القاضي في حادثة ثم ظهر رق الشهود أو كذبهم بالرجوع بطل قضاؤه وأن لم يظهر ذلك في حق المدعي

١٢٤٤. وباعتبار هذا المعنى سقطت المؤلفة قلوبهم عن الأصناف الثمانية لانقطاع العلة

١٢٤٥. وسقط سهم ذوي القربى لانقطاع علته

١٢٤٦. وعلى هذا إذا غسل الثوب النجس بالخل فزالت النجاسة يحكم بطهارة المحل لانقطاع علتها أو بهذا ثبت الفارق بين الحدث والخبث

١٢٤٧. فإن الخل يزيل النجاسة عن المحل فأما الخل لا يفيد طهارة المحل وإنما يفيدها المطهر وهو الماء

١٢٤٨. فصل

١٢٤٩. ثم بعد ذلك نوع من الإجماع وهو عدم القائل بالفصل وذلك نوعان أحدهما ما إذا كان **منشأ الخلاف** في الفصلين واحدا ." (٢)

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص/٣١٧

(٢) أصول الشاشي ص/٢٩٥

١٢٥٠. " العلة للحكم وينكر **سبب الخلافة** وذلك حكم ضروري فكان القول قوله بخلاف الجارح إذا ادعى أن المجروح مات بسبب آخر وقال الولي مات من تلك الجارحة فإن القول قول الولي لأن الجارح صاحب علة لا صاحب شرط كما بينا والأصل في العلة الصلاحية للحكم فكان الولي هو المتمسك بالأصل هنا

١٢٥١. وعلى هذا قلنا إذا غصب من آخر حنطة فزرعها فإن الزرع يكون مملوكا للغاصب لأن ما هو العلة لحصول الخارج وهو قوة الأرض والهواء والماء مسخر بتقدير الله تعالى لا اختيار له فلا يصلح لإضافة الحكم إليه والإلقاء الذي هو شرط جامع بين هذه الأشياء يجعل كالعلة خلفا عنها في الحكم فبهذا الطريق يصير الزرع كسب الغاصب مضافا إلى عمله فيكون مملوكا له وإذا سقط الحب في الأرض من غير صنع أحد بأن هبت به الريح فقد تعذر جعل هذا الشرط خلفا عن العلة فجعل المحل الذي هو في حكم الشرط كالعلة خلفا حتى يكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلا لما حصل وهو الخارج

١٢٥٢. وأما الشرط الذي هو في معنى السبب فهو أن يعترض عليه فعل من مختار ويكون سابقا عليه وذلك نحو ما إذا حل قيد عبد فأبق لم يضمن عند أصحابنا جميعا وحل القيد إزالة المانع للعبد من الذهاب فكان شرطا فقد اعترض عليه فعل من مختار وهو الذهاب من العبد الذي هو علة تلف المالية فيه فما هو الشرط كان سابقا عليه وما هو العلة غير مضاف إلى السابق من الشرط فتبين به أنه بمنزلة السبب المحض لأن سبب الشيء يتقدمه وشرطه يكون متأخرا عن صورته وجودا وإذا كان بمعنى السبب كان تلف المالية مضافا إلى ما اعترض عليه من العلة دون ما سبق من السبب

١٢٥٣. وعلى هذا لو أرسل دابة في الطريق فجالت يمنة أو يسرة عن سنن الطريق ثم سارت فأصابت شيئا فلا ضمان ." (١)

١٢٥٤. "ويقول الشيخ زهير (١) رحمه الله تعالى :" وإن كان المجتهد فيه فقيها شرعيا : فلا يخلو إما أن يكون قطعيا أو غير قطعي ..فإن كان قطعيا – مثل : وجوب الصلاة والزكاة والحج وتحريم الزنا والسرقة والقتل وشرب الخمر – فإن الاجتهاد فيه غير جائز ؛ لأنها أصبحت معلومة من الدين بالضرورة ، فالمخطئ فيها آثم ، ومنكرها كافر " (٢) ا.هـ .(١) أبو النور زهير : هو أبو حسام الدين محمد أبو النور زهير المالكي رحمه الله تعالى ، فقيه أصولي ، أستاذ بجامعة الأزهر ووكيلها الأسبق ، ولد سنة ١٣٢٧ هـ = ١٩٠٦ م ..تتلمذ على يديه أئمة الأصول وفحولهم من أبناء الأزهر الشريف .من

---

(١) أصول السرخسي ٢/٣٢٥

مصنفاته : شرح " منهاج الوصول " المعروف بـ" أصول الفقه " ، وهو مصنف يمتاز بأنه الأفضل منهجا وأسلوبا وعرضا ، مما جعله مرجعا لا يستغني عنه أي أصولي ، كما أن له شرحا على " تيسير التحرير " لابن الهمام تدريسا وإملاء لطلاب العلم .توفي رحمه الله تعالى بالقاهرة سنة ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .مقدمة كتاب (أصول الفقه للشيخ أبي النور زهير) للدكتور علي جمعة .(٢) أصول الفقه ٤٥٢/٤المطلب الرابعالإصابة والخطأ في الاجتهادفي المسائل الشرعية الظنيةوالحديث في هذا المطلب يمكن تقسيمه على النحو التالي :١- تعبير الأصوليين عن هذا المطلب .٢- تحرير محل النزاع .٣- منشأ الخلاف .٤- مذاهب الأصوليين .٥- أدلة المذاهب .٦- تعقيب وترجيح .وفيما يلي نفصل القول في كل واحد منها ..أولا – تعبير الأصوليين عن هذا المطلب :لما كان موضوع هذا المطلب هو الإصابة والخطأ في الاجتهاد في المسائل الشرعية غير القطعية فإن الأصوليين اختلفوا في التعبير عنه ..فمنهم من عبر بـ" الفروع " : كإمام الحرمين والقاضي أبي يعلى (١)." (١)

١٢٥٥. "لهم في ذلك مذهبان .ثالثا – منشأ الخلاف :والخلاف في هذه المسالة يرجع إلى أن المسألة الاجتهادية هل لله تعالى فيها حكم معين قبل الاجتهاد أم لا ؟فمن قال إن لله تعالى فيها حكما معينا : كان من أصابه باجتهاده فهو المصيب ، ومن لم يصبه فهو المخطئ ، ولذا لا يكون كل مجتهد مصيبا .ومن قال إنه ليس لله تعالى فيها حكم معين ، وإنما الحكم ما توصل إليه المجتهد : كان كل مجتهد مصيبا ، والحكم تابع لظن المجتهد (١) .وأرجع ابن برهان – رحمه الله – الخلاف إلى شيئين متناقضين :أحدهما : أن كل مجتهد مصيب .والثاني : أن الحق في جهة واحدة ، وما عداه خطأ (٢) .وأرى : أن تقسيم ابن برهان – رحمه الله تعالى – إلى صورة النزاع أقرب منه إلى منشأ الخلاف .رابعا – مذاهب الأصوليين :اختلف الأصوليون في الإصابة في كل اجتهاد : أي أن كل مجتهد مصيب أم لا ؟لهم في ذلك مذهبان :المذهب الأول : ليس كل مجتهد مصيبا .ويرى أصحاب هذا المذهب أن لله تعالى حكما معينا في كل واقعة : فمن أصابه فهو المصيب ، ومن أخطأه كان مخطئا ..(١) يراجع : شرح المنهاج ٨٣٧/٢ ونهاية الوصول ٣٨٤٦/٩ ونهاية السول ٢٨٠/٣ وأصول الفقه للشيخ زهير ٤٥٢/٤(٢) يراجع البرهان ٣٤١/٢ونظرا لاعتقادهم أن كل مجتهد ليس مصيبا – بل قد يكون مخطئا – فإنهم يسمون بـ" المخطئة " ..وهؤلاء " المخطئة " اختلفوا على أقوال :القول الأول : أن الحكم المعين عند الله تعالى لا دليل عليه ، بل هو كدفين يصاب بطريق الاتفاق : فمن ظفر به فهو المصيب

(١) إرشاد النقاد إلى قواعد الاجتهاد ص/٤٣

، ومن لم يصبه فهو المخطئ .وهو قول طائفة من الفقهاء والمتكلمين .القول الثاني : أن الحكم المعين عند الله تعالى لا دلالة عليه ، ولكن عليه أمارة أي دليل ظني ..." (١)

١٢٥٦. "بحث هذا الموضوع مكون من : مقدمة ، وأحد عشر مبحثا ، وخاتمة .المقدمة ، وتشتمل على :سبب اختيار الموضوع .الدراسات السابقة في الموضوع .خطة البحث .منهج البحث .المباحث ، وهي ما يلي :المبحث الأول :(حقيقة العقل في اللغة والاصطلاح) ، وفيه ثلاثة مطالب :المطلب الأول : (حقيقة العقل في اللغة) .المطلب الثاني : (حقيقة العقل في الاصطلاح) .المطلب الثالث : (المناسبة بين الحقيقتين اللغوية والاصطلاحية للعقل).المبحث الثاني : (محل العقل) وفيه أربعة مطالب :المطلب الأول : (أقوال الأصوليين في ذلك) .المطلب الثاني : (الأدلة والمناقشات) .المطلب الثالث : (الترجيح وبيان سببه) .المطلب الرابع : (ثمرة الخلاف في المسألة) .المبحث الثالث : (تفاوت العقل) ، وفيه أربعة مطالب :المطلب الأول : (أقوال الأصوليين في ذلك) .المطلب الثاني : (الأدلة والمناقشات) .المطلب الثالث : (الترجيح وبيان سببه) .المطلب الرابع : (ثمرة الخلاف في المسألة) .المبحث الرابع : (**سبب الخلاف** في تحكيم العقل) .المبحث الخامس : (العقل عند المعتزلة) ، وفيه مطلبان :المطلب الأول : (استعراض موقفهم من العقل) .المطلب الثاني : (دراسة ذلك الموقف) .المبحث السادس : (العقل عند الأشاعرة) ، وفيه مطلبان :المطلب الأول : (استعراض موقفهم من العقل) .المطلب الثاني : (دراسة ذلك الموقف) .المبحث السابع : (العقل عند الظاهرية) ، وفيه مطلبان :المطلب الأول : (استعراض موقفهم من العقل) .المطلب الثاني : (دراسة ذلك الموقف) .المبحث الثامن : (العقل عند الشيعة) ، وفيه مطلبان :المطلب الأول : (استعراض موقفهم من العقل) .المطلب الثاني : (دراسة ذلك الموقف) .المبحث التاسع : (العقل عند السلف الصالح) ، وفيه مطلبان :المطلب الأول : (استعراض موقفهم من العقل) .المطلب الثاني : (دراسة ذلك الموقف) .." (٢)

١٢٥٧. "ومعنى ذلك أن العقل الغريزي يستوي فيه كل الناس دون تفاوت، بل التفاوت بينهم إنما هو في العقل التجريبي ، إذ الناس مختلفون في تجاربهم قلة وكثرة ، وكلما كان الإنسان أكثر تجربة ازداد تعقلا بشؤون هذه الحياة .... وفي تصوري أنه بالموازنة بين هذين التحقيقين لا يستقيم خلاف معنوي

---

(١) إرشاد النقاد إلى قواعد الاجتهاد ص/٤٦

(٢) العقل عند الأصوليين: د. علي الضويحي ص/٦

بين ما قرره الغزالي والزركشي رحمهما الله تعالى ، وذلك لوجهين :الوجه الأول : أنهما متفقان على أن العلوم التجريبية محل لتفاوت العقول فيها ، إذ أن تلك العلوم خاضعة في قلتها وكثرتها للتجارب التي يخوض الناس غمارها قلة وكثرة ، أو أنها خاضعة للبحث والنظر ، والبحث والنظر مما يختلف باختلاف المدارك والقدرات .الوجه الثاني : أن ما اختلفا فيه من كون العقل الغريزي قابلا للتفاوت وعدمه لا تعارض فيه ، إذ يمكن تخريجه عن طريق الجمع بحمل القول بعدم التفاوت على العلوم الضرورية لاستواء جميع العقلاء في إدراكها ، وحمل القول بالتفاوت على العلوم النظرية التي يختلف فيها الناس بحسب قلة وكثرة تجاربهم ، وبحسب اختلافهم في الاستعداد الذهني . وبهذا يؤول خلاف الفريقين في هذه المسألة إلى خلاف لفظي لا تنهض به ثمرة عملية .المبحث الرابع : سبب الخلاف في تحكيم العقلتصدى لبيان هذا السبب الشيخ محمد الخضري في أصوله حيث قرر أن هذا الخلاف يعود إلى المعرف لأحكام الله تبارك وتعالى ، فمن رأى أن المعرف لها إنماهم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام خاصة ذهب إلى أنه لا سبيل إلى درك حكم الله تعالى بالعقل قبل البعثة ، ومن رأى أن العقل يصلح أن يكون معرفا ذهب إلى أن العقل يمكنه أن يستقل بدرك حكم الله تعالى في الفعل قبل البعثة بناء على ما يدركه من حسن فيه أو قبح .." (١)

١٢٥٨. "الإجماع السكوتي (الإقراري) : كأن يشتهر قول من الأقوال بين فقهاء عصر من الأعصار بأنهم قالوا كذا وكذا فيطرق هذا قول سمع الآخرين فيسكتوا ولا يبدوا مخالفة فهذا يسمى إجماع سكوتي وبعضهم يسميه إجماع استقرائي بأن يستقرأ كلام العلماء في المسألة فلا يعلم بينهم خلاف هذا بعد مضيهم أما في حياتهم الأدق أن يسمى سكوتي .وهذا النوع من الإجماع فيه خلاف فهل سبب الخلاف الرضى وعدمه ؟وهل ينسب للساكت قول أم لا ؟ فمن رجح جانب الرضى وجزم به جعله حجة قاطعة ومن رجح جانب الرضى ولم يجزم به جعله حجة غير قاطعة ومن لم يجزم بجانب الرضى لم يجعله حجة أصالة فوقع الخلاف فيه على ثلاثة أقوال والراجح أن هذا النوع حجة ظنية وينظر إلى الأدلة الأخرى وكل نوع من هذا النوع ينظر فيه إلى القرائن التي تحتف به وينظر في كل مسألة بالأدلة التي تحتف به فقد نقبله وقد نرده على حسب القواعد التي قامت على هذا النوع .هنالك من قسم الإجماع إلى حال المجمعين إلى قسمين :إجماع عامة : هو إجماع من ليس للفقهاء وهو المعلوم من

---

(١) العقل عند الأصوليين: د. علي الضويحي ص/٢٢

الدين بالضرورة وما تعارف عليه المسلمون مثل أن الصلوات خمس وأن محمدا رسول الله والزنى حرام ..الخ وهذا النوع لا يلزم منه فقه ولا علم .." (١)

١٢٥٩. "وقول الجمهور (عدم الحمل) هو الراجح ويؤيد ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي بين أن الرسول لم يحمل وإنما اكتفى في التيمم بضربة إلى الرسغين .مثال ٢ :قال الله تعالى " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا " الرقبة هنا مطلقة ووقت أدائها مقيد (من قبل أن يتماسا) وصيام الشهرين مقيد بالتتابع ومن قبل التماس فمن لم يستطع فعليه الإطعام .حكم الإطعام يختلف عن حكم الصيام فالإطعام غير الصيام والسبب متحد فعلى مذهب الحنفية (حمل المطلق على المقيد عند اتحاد السبب واختلاف الحكم) يشترطون التتابع في الإطعام ويشترطون الإطعام قبل التماس أما على مذهب الجمهور (عدم حمل المطلق على المقيد عند اتحاد السبب واختلاف الحكم) على المظاهر أن يطعم ستين مسكينا إن لم يستطع الصيام ولك أن تمس اهلك قبل الإطعام ولك أن تطعم بالتنجيم (التفريق) أي تطعم الستين دفعة واحدة متفرقين .لو واحدا أطعم ستين وجبة يجزئه أم لا ؟ هنا يوجد خلاف ؛ الحنفية يرون التتابع ويقولون لو أطعمت ستين مرة واحدة يجزأ بناء على المطلق و المقيد . لذا إخواني لما نقرأ خلاف الفقهاء في المسائل ينبغي أن نعرف **منشأ الخلاف** وكيف جاء الخلاف وما هي قوة الخلاف وما القاعدة التي يتركب عليها الخلاف وما هي قوة القاعدة فحينئذ يصبح عندنا دربة وملكة .إذن مذهب الجمهور : لا يجب في الإطعام التتابع ولا يجب أن يكون هذا الإطعام قبل أن يتماسا .عندنا الآن تذنيب وتفريع :" والذين يظاهرون منكم " الذين لفظ عام يشمل كل الناس تشمل الذكور و الإناث وقد قضى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة ظاهرت من زوجها تابعية بأن عليها كفارة .الذمي خارج من هذا الخطاب بلفظ " منكم "." (٢)

١٢٦٠. "الجمهور وفي المشهور إلا إن شك هل أدركت حياتها أم لا فلا تؤكل فإن غلب على الظن إدراك حياتها ففيها خلاف فإن لم يتحرك من الذبيحة شيء فإن كانت صحيحة أو مريضة لم تقرب منالموت أكلت وإن قربت لم تؤكل إلا بدليل يدل على الحياة والعلامات على الحياة خمس سيلان الدم

---

(١) الكلمات النيرات في شرح الورقات الشيخ مشهور حسن حفظه الله ١٧/٦

(٢) الكلمات النيرات في شرح الورقات الشيخ مشهور حسن حفظه الله ٤٢/٨

لا خروج القليل منه والركض باليد أو الرجل وطرف العين وتحريك الذنب وخروج النفس فإن تحركت ولم يسل دمها أكلت وإن سال دامها ولم تتحرك لم تؤكل لأن الحركة أقوى في الدلالة على الحياة من سيلان الدم وأما الاختلاج الخفيف فليس دليلا لأن اللحم يختلج بعد السلخ واختلف في وقت مراعاة العلامات على الحياة على ثلاثة أقوال بعد الذبح ومعه وقبله (المسألة الثالثة) في الخمسة المذكورة في القرآن وهي المنخنقة التي اختنقت بحبل ونحوه الموقوذة المضروبة بعصا وشبهها والمتردية التي سقطت من جبل أو غيره والنطيحة المنطوحة وما أكل السبع ولها أربعة أحوال فإن ماتت قبل الذكاة لم تؤكل إجماعا وإن رجيت حياتها ذكيت وأكلت إجماعا وإن نفذت مقاتلها لم تؤكل باتفاق في المذهب عند ابن رشد وحكى فيها غيره قولين وقد أجاز أكلها علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهما وإن يئس من حياتها ولم تنفذ مقاتلها أو شك في أمرها فثلاثة أقوال تذكى وتؤكل عند ابن القاسم وفاقا لهما ولا تذكى ولا تؤكل والفرق بين الشك فتذكى وتؤكل وبين الإياس فلا تذكى ولا تؤكل **وسبب الخلاف** هل قوله تعالى ((إلا ما ذكيتم)) استثناء متصل أو منقطع فمن رآه متصلا قال تعمل الذكاة في هذه الأشياء ومن رآه منقطعا قال لا تعمل الذكاة فيها لأن المراد ((ما ذكيتم)) من غيرها وقال ابن بكير معنى الآية ما مات بالخنق وغيره من تلك الأشياء فهو حرام كالميتة والدم بيان المقاتل المتفق عليها خمسة قطع الأوداج وانتشار الدماغ وانتشار الحشوة وخرق المصران أعلاه في مجرى الطعام والشراب لا أسفله حيث الرجيع وانقطاع النخاع وهو المخ الذي في عظام." (١)

١٢٦١. "الجمهور وفي المشهور إلا إن شك هل أدركت حياتها أم لا فلا تؤكل فإن غلب على الظن إدراك حياتها ففيها خلاف فإن لم يتحرك من الذبيحة شيء فإن كانت صحيحة أو مريضة لم تقرب منالموت أكلت وإن قربت لم تؤكل إلا بدليل يدل على الحياة والعلامات على الحياة خمس سيلان الدم لا خروج القليل منه والركض باليد أو الرجل وطرف العين وتحريك الذنب وخروج النفس فإن تحركت ولم يسل دمها أكلت وإن سال دامها ولم تتحرك لم تؤكل لأن الحركة أقوى في الدلالة على الحياة من سيلان الدم وأما الاختلاج الخفيف فليس دليلا لأن اللحم يختلج بعد السلخ واختلف في وقت مراعاة العلامات على الحياة على ثلاثة أقوال بعد الذبح ومعه وقبله (المسألة الثالثة) في الخمسة المذكورة في القرآن وهي المنخنقة التي اختنقت بحبل ونحوه الموقوذة المضروبة بعصا وشبهها والمتردية التي سقطت من جبل أو غيره والنطيحة المنطوحة وما أكل السبع ولها أربعة أحوال فإن ماتت قبل الذكاة لم تؤكل

---

(١) القوانين الفقهية - لابن جزى ص/١٩٧

إجماعا وإن رجيت حياتها ذكيت وأكلت إجماعا وإن نفذت مقاتلها لم تؤكل باتفاق في المذهب عند ابن رشد وحكى فيها غيره قولين وقد أجاز أكلها علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهما وإن يئس من حياتها ولم تنفذ مقاتلها أو شك في أمرها فثلاثة أقوال تذكى وتؤكل عند ابن القاسم وفاقا لهما ولا تذكى ولا تؤكل والفرق بين الشك فتذكى وتؤكل وبين الإياس فلا تذكى ولا تؤكل **وسبب الخلاف** هل قوله تعالى ((إلا ما ذكيتم)) استثناء متصل أو منقطع فمن رآه متصلا قال تعمل الذكاة في هذه الأشياء ومن رآه منقطعا قال لا تعمل الذكاة فيها لأن المراد ((ما ذكيتم)) من غيرها وقال ابن بكير معنى الآية ما مات بالخنق وغيره من تلك الأشياء فهو حرام كالميتة والدم بيان المقاتل المتفق عليها خمسة قطع الأوداج وانتشار الدماغ وانتشار الحشوة وخرق المصران أعلاه في مجرى الطعام والشراب لا أسفله حيث الرجيع وانقطاع النخاع وهو المخ الذي في عظام." (١)

١٢٦٢. " لبعض أصحابه : ' اسقني قائما ، فإنه [ ] شرب قائما ' . **ومنشأ الخلاف** في ذلك : تعارض الأصل والظاهر ، فإن الأصل عدم التشريع ، والظاهر في أفعاله التشريع ؛ لأنه مبعوث لبيان الشرعيات . قلت : أكثر ما حكيناه من الأمثلة مندوب ، نص عليه إمامنا وأصحابه : كذهابه من طريق ورجوعه في أخرى في العيد ، حتى نص عليه الإمام أحمد في الجمعة أيضا ، ودخوله مكة من كداء ، وتطيبه عند الإحرام ، وغسله بذي طوى ، والاضطجاع بعد سنة الفجر . واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في جلسة الاستراحة ، هل هي مستحبة أم لا ؟ والمذهب أنها ليست مستحبة . قال الإمام أحمد : (أكثر الأحاديث على هذا) .

١٢٦٣. ________________________

١٢٦٤. ". (٢)

١٢٦٥. " قولنا : ﴿ ووقف أبو المعالي ﴾ ، أي : وقف في الاحتمالين الأخيرين وهو احتمال التكرار وعدمه . وقولنا : ﴿ الوقف مطلقا للباقلاني وجمع ﴾ ، أي : الوقف في أصل المسألة هل يقتضي التكرار ، أو المرة ، أو لا يقتضي هذا ، ولا هذا أو لكونه مشتركا بين المرة والتكرار ؟ فيوقف إعماله في أحدهما على قرينة أو لكونه لأحدهما ولا نعرفه فيتوقف لعدم علمنا بالواقع . **ومنشأ الخلاف** استعماله فيهما ، كأمر الحج والعمرة ، وأمر الصلاة والزكاة والصوم ، هل هو حقيقة فيهما

---

(١) القوانين الفقهية / لابن جزى ٣٨/٢

(٢) التحبير شرح التحرير – المرداوي – مكتبة الرشد ١٤٦٠/٣

– لأن الأصل في الاستعمال الحقيقة – ، أو في أحدهما ؟ حذرا من الاشتراك ولا نعرفه ، أو هو التكرار ؛ لأنه الأغلب ، أو المرة ؛ لأنها المتيقن ، أو في القدر المشترك بينهما حذرا من الاشتراك والمجاز ؟

.١٢٦٦ ________________________

.١٢٦٧ ". (١)

.١٢٦٨ " والمذهب الثاني : أنه لا يعم ، وهو قول أبي حنيفة والقرطبي والرازي . **ومنشأ الخلاف** [أن] المنفي الأفراد ، فيقبل إرادة التخصيص ببعض المفاعيل به لعمومه ، أو المنفي الماهية ولا تعدد فيها فلا عموم . والأصح هو الأول . قوله : ﴿ فلو نوى مأكولا معينا قبل باطنا عند أصحابنا والمالكية والشافعية . وعند الحنفية ، وابن البنا ﴾ ، والقرطبي ، والرازي ، ﴿ لا يقبل باطنا ﴾ . قال البرماوي لما ذكر المسألة ، والخلاف فيها قال : وبنوا عليه أن الحالف إذا قال : إن تزوجت ، أو أكلت ، أو شربت ، أو سكنت ، أو لبست ، ونوى شيئا دون شيء ، هل يقبل أو لا يقبل ؟ – على

.١٢٦٩ ________________________

.١٢٧٠ ". (٢)

.١٢٧١ " بقوله [ ] : ' ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ' ، وهو كثير ، والمخالف في ذلك داود الظاهري وطائفة فقال : إنهما يتعارضان . **ومنشأ الخلاف** أيضا ما سبق في أن السنة إنما تكون مبينة لا محتاجة للبيان . قال القاضي عبد الوهاب : منع بعضهم من تخصيص السنة بالسنة .

.١٢٧٢ ________________________

.١٢٧٣ ". (٣)

.١٢٧٤ " وروي عن مالك ، ﴿ و ﴾ قاله ﴿ بعض الشافعية ﴾ . قال ابن قاضي الجبل : وبه قالت المالكية . ونقل عن الشافعي وبعض أصحابه ، قال الماوردي : هذا ظاهر مذهب الشافعي وعليه جمهور أصحابنا ، وحكاه القاضي عبد الوهاب عن جمهور أصحابه . فتلخص في المسألة

---

(١) التحبير شرح التحرير – المرداوي – مكتبة الرشد ٢٢١٥/٥

(٢) التحبير شرح التحرير – المرداوي – مكتبة الرشد ٢٤٣٠/٥

(٣) التحبير شرح التحرير – المرداوي – مكتبة الرشد ٢٦٥٣/٦

ثلاثة أقوال : يحمل مطلقا ، لا يحمل مطلقا ، يحمل بقياس لا بلغة . تنبيه : منشأ الخلاف في هذه المسألة أمور : أحدها : أن المطلق هل هو ظاهر فيما يشمله ، أو نص فيه ؟ فإن قلنا نص ، فلا يحمل على المقيد بالقياس ؛ لأنه يكون نسخا ، والنسخ بالقياس ممتنع .

١٢٧٥. ________________________

١٢٧٦. ". (١)

١٢٧٧. " رد بظهوره بما سبق . وسلم الآمدي أن قطع السارق خلاف الظاهر ، وأنه أولى من الإجمال . وفي ' التمهيد ' : قام الدليل عليه ، قال : ولأنه يجب حمله على أول ما يقع عليه الاسم وهو الكف ؛ لأن من أمر بفعل يقع على أشياء – والعقل يحظره – وجب فعل أقلها ، وسبق خلافه في عموم جمع منكر . قوله : ﴿ ولا في (وأحل الله البيع) [البقرة : ٢٧٥] يعني : أن قوله : (وأحل الله البيع) ليس بمجمل ، وخالف في ذلك الحلواني من أصحابنا ، وبعض الشافعية ، وللقاضي أبي يعلى القولان . قال البرماوي : ومنشأ الخلاف أن (أل) التي في البيع هل هي للشمول أو عهدية أو للجنس من غير استغراق ، أو محتملة . انتهى .

١٢٧٨. ________________________

١٢٧٩. ". (٢)

١٢٨٠. " ' وكإجماعهم على تعليل تقديم الأخ من الأبوين في الإرث على الأخ للأب ، بامتزاج النسبين ، أي : وجودهما فيها ، فيقاس عليه تقديمه في ولاية النكاح ، وصلاة الجنازة ، وتحمل العقل والوصية لأقرب الأقارب ، والوقف عليه ونحوه . فإن قلت : إذا أجمعوا على هذا التعليل فكيف يتجه الخلاف في هذه الصور ؟ قلت : لعل منشأ الخلاف التنازع في وجود العلة في الأصل والفرع ، أو حصول شرطها أو مانعها لا في كونها علة ' ، قاله ابن العراقي وغيره . وكإجماعهم على تعليل الولاية على الصغير كونه صغيرا ، فيقاس عليه ، الولاية عليه في النكاح . قوله : [الثاني : النص فمنه صريح مثل العلة كذا ، أو السبب [كذا] ، أو لأجل كذا ، أو من أجل كذا ، أو كي ، أو إذن] . الثاني من المسالك : النص .

١٢٨١. ________________________

---

(١) التحبير شرح التحرير – المرداوي – مكتبة الرشد ٢٧٣٢/٦

(٢) التحبير شرح التحرير – المرداوي – مكتبة الرشد ٢٧٧٢/٦

١٢٨٢.   ." (١)

١٢٨٣.   "٢- أنه لا يدل عليه أصلا، وقد نسب هذا القول إلى أبي هاشم ومن تابعه من متأخرى المعتزلة.٣- ولبعض المعتزلة أن أمر الإيجاب يكون نهيا عن أضداده، ومقبحا لها؛ لكونها مانعة من فعل الواجب بخلاف المندوب فإن أضداده مباحة، غير منهي عنها .وأما النهي عن الشيء فأمر بضده إن كان له ضد واحد بالاتفاق، كالنهي عن الحركة يكون أمرا بالسكون، وأما إن كان له أضداد فاختلفوا فيه ، فقيل : حكم النهي عن الشيء نفس حكم الأمر في ضده إيجابا وندبا في الأمر، وتحريما وكراهة في النهي ، هذا ما نسب للقاضي الباقلاني، وقال إمام الحرمين في البرهان:" الذي ذهب إليه جماهيرالأصحاب أن النهي عن الشيء أمر بأحد أضداد المنهي عنه، والأمر بالشيء نهي عن جميع أضداد المأمور به" .قرآن كريم **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة راجع إلى إثبات الكلام النفسى ونفيه فمن أثبت كلام النفس، وهم الأشاعرة، والماتريدية قالوا: بأن الأمر بالشيء نهى عن ضده ، وإن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم ، أيكون نهيا عن ضده بطريق المعنى ، أم باللفظ ؟وأما من نفى كلام النفس، وهم المعتزلة، فقد اتفقوا على أن عين صيغة "افعل" لا تكون نهيا ؛ لأن للنهى صيغة وهى " لا تفعل" ، وليست إحداهما عين الأخرى ، لكنهم اختلفوا أيضا هل للأمر حكم في ضده؟
=...——

ـــــــ= فذهب القاضى عبد الجبار، وأبو الحسين البصرى إلى أن للأمر حكما في ضده لكن بطريق المعنى، وذهب أبو هاشم ومن تابعه من متأخرى المعتزلة إلى منع ذلك.- ثمرة الخلاف في هذه المسألة تظهر:* فيمن قال: إن الأمر بالشيء يوجب تحريم الضد، إذا أدى الاشتغال بالضد إلى فوات المأمور به.." (٢)

١٢٨٤.   "وأما عند الحنابلة ، فذكر في المغني : أن ظاهر مذهب احمد : أنه لا يجزئ إخراج بالقيمة في شيء من الزكوات لا زكاة الفطر ، ولا زكاة المال ؛ لأنه خلاف السنة ،وروي عن احمد القول بالجواز فيما عدا الفطرة ، وقال أبو داوود : سئل احمد عن رجل با ع ثمرة نخله ؟ قال : عشره على الذي باعه ، قيل له : فيخرج ثمرا ، أو ثمنه ؟ قال : إن شاء أخرج ثمرا ، وإن شاء أخرج من الثمن ، وهذا دليل على جواز إخراج القيم ،أما زكاة الفطر ، فقد شدد فيها ، ولم يجز إعطاء القيمة ، وأنكر على من

---

(١) التحبير شرح التحرير – المرداوي – مكتبة الرشد ٣٣١٢/٧

(٢) الرسالة الشمولية ١٠/٥

احتج بفعل عمر بن عبد العزيز (١) .؟ **سبب الخلاف** :والسبب الأول لهذا النزاع يرجع إلى اختلاف زوايا النظر إلى حقيقة الزكاة : هل هي عبادة وقربة لله تعالى ، أم حق مرتب في مال الأغنياء للفقراء ؟والحق أن الزكاة تحمل المعنيين ، ولكن بعض الفقهاء كالشافعي وأحمد – في المشهور عنه – وبعض المالكية ، وكذلك بعض الظاهرية غلبوا معنى العبادة ، والقربة في الزكاة ، فحتموا على المالك إخراج العين التي جاء بها النص ، ولم يجوزوا له إخراج القيمة ،وغلب أبو حنيفة ، وأصحابه ، وآخرون من الأئمة الجانب الآخر : أنها حق مالي قصد به سد خلة الفقراء ، فجوزوا إخراج القيمة .؟ الأدلة :أولا– أدلة المانعين من إخراج القيمة :استند المانعون إلى أدلة متفرقة – من النظر والأثر– نجمع شتاتها ، ونرتبها فيما يأتي :____________(١) – المغني : ٢ / ٣٥٧ .." (١)

١٢٨٥. "المهذب" اتفاق أصحابنا على تصحيحه.قال ابن برهان: **ومنشأ الخلاف** أن الأمر عندنا ما تتناوله تلك الزيادة، وعندهم تتناولها.قلت: وعقد سليم في التقريب مسألة الأمر بفعل الشيء يقتضي وجوب أدنى ما يتناوله اسم ذلك الفعل. قال: ومن الناس من قال: يقتضي وجوب الأكثر وزيفه، ثم قال: مسألة: ومن أمر بشيء فلزمه أدنى ما يقع عليه اسم ذلك الفعل، فزاد عليه، فالزيادة تطوع، وعن الكرخي أن الجميع واجب. ا هـ. فجعل الخلاف في هذه مفرعا على القول بوجوب أدنى الاسم.تنبيهات"التنبيه" الأول:قال الغزالي: الخلاف يتجه فيما وقع متعاقبا كالطمأنينة والقيام، وأما ما وقع بجملته معا، ولا يتميز بعضه عن بعض بالإشارة [والتعبير، فيبعد أن يقال: قدر الأصل] منه واجب، والباقي ندب.قلت: وقد حكوا طريقين في مسح الرأس. هل محل الخلاف فيما إذا وقع الجميع دفعة واحدة، حتى إذا وقع مرتبا يكون نفلا جزما أم الخلاف في الصورتين؟ والصحيح: الثاني. كذا قاله النووي في شرح المهذب. لكن الأقوى الأول، واختاره إمام الحرمين."التنبيه" الثانيزعم السهروردي أن الخلاف لفظي يرجع إلى تفسير الوجوب بماذا؟ والحق: أنه معنوي وللخلاف فوائد:منها: زيادة الثواب فإن ثواب الواجب أعظم من ثواب النفل، ومنها: إذا مسح على شعر ثم حلق بعضه. فإن من يرى أنه إذا حلق كله تجب الإعادة، قد يقول: إذا قلنا: الكل واجب لزمه إعادة المسح في الموضع الذي حلقه، ولا سيما على قول من زعم أن ذلك كخصال الكفارة، فإنه بفعلها يكون معينا لوجوبها،

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق ص/٥

كما قاله القاضي الحسين في الواجب الموسع إذا فعل في أول وقته ثم فسد أو أفسد، ثم أتى به في بقية الوقت يكون قضاء؛ لأنه بالشروع فيه تعين. قاله في المطلب.." (١)

١٢٨٦. "أم لا؟ والصحيح: أنه معنوي.وله فوائد:أحدها:قال المازري، والإبياري: إنما جعل الإمام الخلاف لفظيا؛ لتعلقه ببحث اللغة، وإلا ففائدتها في الأصول أنه إذا قال الراوي: أمرنا، أو أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم بكذا فإن قلنا: لفظ الأمر يختص بالوجوب كان اللفظ ظاهرا في ذلك حتى يقوم دليل على خلافه، وإن قلنا: إنه يتردد بينهما لزم أن يكون مجملا وهذه المسألة خولف فيها من وجهين:أحدهما : البحث العقلي هل وجد في الندب حقيقة الأمر؟والثاني : هل يسمى الندب أمرا؟وهذا بحث لغوي، وقد نوزع في الأمر الأول، وكذا جعل ابن برهان من فوائد الخلاف ما لو قال الصحابي: أمرنا أو أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أو نهانا فعندنا يجب قبوله، وقال الظاهرية: لا يقبل حتى يعقل لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأن المندوب عندهم ليس بمأمور به، وعندنا مأمور به.الثانية :أنه إذا ورد لفظ الأمر ودل دليل على أنه لم يرد به الوجوب فمن قال: بأنه حقيقة حمله على الندب، ولم يحتج في ذلك إلى دليل؛ لأن اللفظ عنده حقيقتين إحداهما بالإطلاق، والأخرى بالتقييد، وكما حمل عند الإطلاق على إحداهما حمل عند التقييد على الأخرى، ومن قال: إنه مجاز لم يحمله عليه إلا بدليل؛ لأن حمل اللفظ على المجاز لا يجوز إلا بدلالة ذكره سليم في "التقريب".الثالثة :لحمل لفظ الأمر عند الإطلاق على الوجوب أو الندب وجهان:وقال في "المحصول": **منشأ الخلاف** هاهنا: أن الأمر حقيقة في ماذا؟ فإن كان حقيقة في الترجيح المطلق من غير إشعار بجواز المنع من الترك، ولا بالمنع منه فالمندوب مأمور به، وإن كان حقيقة في الترجيح المانع من النقيض فلا يكون مأمورا." (٢)

١٢٨٧. "مسألة: من غلب على ظنه عدم البقاءوإذا كان الاعتبار بالتعيين من جهة الشارع في الوقت فمن غلب على ظنه عدم البقاء تعين عليه فعل الواجب الموسع، فإن أخره عصى، فلو لم يفعله وبقي بعده، قال الغزالي: هو أداء، لأنه تبين خطأ ظنه، ورجحه الهندي، ونقله ابن الحاجب عن الجمهور،

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١/١٩١

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ١/٢٣٢

وقال القاضيان أبو بكر بن الطيب والحسين بن محمد: قضاء، لأنه تضيق بتأخيره فهو كما لو تأخر عن زمنه المحدود.**ومنشأ الخلاف**: النظر إلى الحال أو المآل؟ فإن نظرنا إلى الحال فقد ضاق." (١)

١٢٨٨. "الامتثال عند تكرر الشرط، وإنما يقتضي مرة واحدة، وهو على الوقف فيما عداها، وصرح بعد ذلك بالتكرار في العلية.واعلم أنه كما فصل الآمدي في الصيغة التفصيل السابق فصل القرطبي في الشرط، فقال: إن اقتضى التكرار، نحو كلما جاءك ومتى ما جاءك فأعطه، فإنه يقتضي التكرار بحكم القرينة، وإن لم يقتضه فلا تخرج صيغته عن موضوعها الأصلي.قال إلكيا الهراسي: **منشأ الخلاف** أن إضافة الحكم إلى الشرط هل تدل على فعل الشرط مؤثرا كالعلة؟ والصحيح: أنه لا يدل إلا على كونه أمارة على جواز الفعل، والعلة وضعت مؤثرة جالبة، والخصم يقول: ما يضاف الحكم إليه يدل على كونه مناطا للحكم. هذا كله في الأدلة الشرعية، وأما في تصرف المكلفين فلا يقتضي تكرارا لمجرده، وإن كان علة فإنه لو قال: أعتقت غانما لسواده، وله عبيد آخرون سود لم يعتقوا قطعا، والشرط أولى كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإذا دخلت مرة وقع المعلق عليه، وانحلت اليمين، ثم لا يتعدد بتكرر المعلق عليه إلا في "كلما"، ومنه يتبين فساد قول بعضهم: ينبغي أن يجري فيه هذا الخلاف الأصولي.مسألةأما إذا تكرر لفظ الأمر نحو صل ثلاثا صل ثلاثا، فإن قلنا: في الأمر الواحد يقتضي التكرار، فهاهنا هو تأكيد قطعا، وإن قلنا: إن مطلقه للمرة الواحدة ففي تكرره وجهان: حكاهما الشيخ أبو إسحاق وسليم الرازي. أحدهما: أنه تأكيد له فلا يقتضي من المرة الواحدة.قال الأستاذ أبو منصور: هو قول أصحابنا، ونسبه ابن فورك والشيخ أبو إسحاق وابن الصباغ للصيرفي، وقد رأيت التصريح به في كتابه المسمى "بالدلائل والأعلام"، فقال: متى خوطبنا بإيجاب شيء وكرر لم يتكرر الفعل لتكرر الأمر كقوله تعالى ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ [البقرة:٤٣] في مواضع كثيرة، والدليل عليه: حديث الأقرع بن حابس في الحج، وقوله: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾ [المائدة:٦] الآية، لما أمر بغسل الأعضاء عند القيام إلى الصلاة وأنه يغسل كل الأعضاء للجنابة لم يجب أن يغسل الأعضاء مرتين من أجل الحدث أو الجنابة، لأنه أمر من قام إلى الصلاة أن يدخل فيها بالصلاة التي وضعها، ولم يجعل الله تعالى الوضوء من الحدث لنفسه؛ لأن الحدث إنما هو علم لنقض الطهارة لا لإيجابها، ولو كان كذلك لكان إذا." (٢)

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٢٧٠/١

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ١٢٣/٢

١٢٨٩. "جديد.قيل: **ومنشأ الخلاف** يرجع إلى قاعدتين:الأولى: أن الأمر بالمركب أمر بأجزائه.الثانية: أن الفعل في وقت معين لا يكون إلا لمصلحة تختص بذلك الوقت، فمن لاحظ القاعدة الأولى قال: القضاء بالأول؛ لأنه اقتضى شيئين الصلاة وكونها في ذلك الوقت، فهو مركب، فإذا تعذر أحد جزأي المركب وهو خصوص الوقت بقي الجزء الآخر وهو الفعل فيوقعه في أي وقت شاء ومن لاحظ الثانية قال: القضاء بأمر جديد؛ لأنه إذا كان تعين الوقت لمصلحة فقد لا يشاركه الزمن في تلك المصلحة، وإذا شككنا لم يثبت وجوب الفعل الذي هو القضاء في وقت آخر بدليل منفصل، والمراد بالأمر الجديد إجماع أو خطاب جلي على وجوب فعل مثل الفائت خارج الوقت، لا أنه يتجدد عند فوات كل واجب الأمر بالقضاء؛ لأن زمن الوحي قد انقرض.." (١)

١٢٩٠. "مسألة: [المكلف به في النهي]لا خلاف في أن المكلف به في الأمر الفعل.واختلف في المكلف به في النهي هل المكلف به ضد المنهي عنه، أو عدم الفعل؟ والأول قول أصحابنا، ومعنى "لا تزن" عندهم تلبس ضد من أضداد الزنى أي: افعل فعلا غيره مباحا أي فعل كان.وقال أبو هاشم: معناه لا تفعل الزنى من غير تعرض للضد حتى لو خلا عن المأمور وعن كل ترك له استحق الذم على أنه لم يفعل.قال القاضي: ولما باح بهذا خالفه أصحابنا من المعتزلة وقالوا: ما زلت منكرا على الجبرية إثبات الثواب والعقاب على ما ليس بخلق لهم وليس بفعل لهم على التحقيق، ثم صرت إلى ثبوت الذم من غير إقدام على فعل. وسمي بهذه المسألة أبو هاشم الذمي حيث إنه علق بالذم المعدوم، وهذا يهدم جملة قواعده في التعديل والتجويز.**ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة أن النظر هل هو إلى صورة اللفظ فليس فيه إلا العدم؟ فإذا قال: لا تتحرك، فعدم الحركة هو متعلق النهي، أو يلاحظ أن الطلب إنما وضع لما هو مقدور مما ليس بمقدور، ولا يطلب عدمه، والعدم نفي صرف، فلا يكون مقدورا، فلا يتعلق به طلب، فتعين تعلق الطلب بالضد. فالجمهور لحظوا المعنى وأبو هاشم لحظ اللفظ، والمعنى أتم في الاعتبار من صورة اللفظ. ونقل التبريزي عن الغزالي موافقة أبي هاشم، وهو معذور في ذلك، فإنه قال في "المنخول" قبيل باب العموم: وأما التروك فعبارة عن أضداد الواجبات، كالقعود عند الأمر بالقيام، ثم بعض ترك القيام لا بالقعود، ووافقنا عليه أبو هاشم الذمي من حيث إنه علق الذم بالمعدوم.

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٢/١٣٤

انتهى.وهذا النقل عن أبي هاشم مردود، فإن من أمر بالقيام فلم يمتثل، عصى عنده لكونه لم يفعل القيام لا لكونه فعل الترك، وكونه لم يفعل نفي لا حقيقة له، وعليه." (١)

١٢٩١. "يذم، ولهذا سمي الذمي.وظاهر كلامه في "المستصفى" في هذه المسألة التفصيل بين الترك المجرد المقصود لنفسه من غير أن يقصد معه ضده بالمكلف فيه بالفعل كالصوم، فالكف منه مقصود، ولهذا وجب فيه النية وبين الترك المقصود من جهة إيقاع ضده كالزنا والشرب فالمكلف فيه بالضد.وتبعه العبدري في شرحه. قال: **ومنشأ الخلاف** هل الترك مقدور للعبد فيصح التكليف كالفعل أم لا؟ قال: وهي حينئذ كلامية فكان ينبغي تقديم البحث في أنه مقدور أم لا على هذه، لكنهم لم ينظروا إلا لكيفية وقوعه في الشرع.وقال بعض المحققين: التحرير في هذه المسألة أن يقال: المطلوب في النهي الانتهاء ويلزم من الانتهاء فعل ضد المنهي عنه ولا يعكس، فقال: المطلوب ضد المنهي عنه، ويلزم منه الانتهاء؛ لأن الانتهاء متقدم في الرتبة في الفعل على فعل الضد فكان معه كالسبب مع المسبب، فالانتهاء وفعل الضد في زمان واحد، لكن الانتهاء متقدم بالرتبة تقدم العلة على المعلول حتى لو فرض أن الانتهاء يحصل بدون فعل الضد حصل المطلوب به، ولم يكن حاجة إلى فعل الضد لكن ذلك فرض غير ممكن، فالمقصود بالذات إنما هو الانتهاء، وأما فعل الضد فلا يقصد إلا بالالتزام بل قد لا يقصد أصلا، ولا يستحضر المتكلم، ومتى قصد فعل الضد وطلبه من حيث هو كان أمرا؛ لا نهيا عن ضده.وعلى هذا ينبغي حمل قول الجمهور.وأما قول أبي هاشم: إن المطلوب نفس "لا تفعل" فهو وإن تبادر إلى الذهن من جهة أن حرف النهي ورد على الفعل، فقد طلب منه عدمه لكن نفس أن "لا تفعل" عدم محض فلا يكلف به ولا يطلب، وإنما يطلب، من المكلف ما له قدرة على تحصيله، فلعل مراد أبي هاشم الذي هو من الانتهاء، والانتهاء فعل، فإن أراد ذلك تقارب المذهبان، ويكون الجمهور نظروا إلى حقيقة ما هو مكلف به، وأبو هاشم نظر إلى المقصود به، وهو إعدام دخول المنهي عنه في الوجود، وإن لم يرد أبو هاشم ذلك وأراد أن العدم الصرف الذي لا صنع للمكلف في تحصيله فهو باطل.." (٢)

١٢٩٢. "وجعل غيره **منشأ الخلاف** أمرين:أحدهما: أن التأكيد بالجمع في لفظ الجمع هل إنما حسن لمكان احتمال إرادة الخصوص، أو لكون اللفظ صالحا للاستيعاب؟والثاني: هو أن الاستثناء هل هو

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١٦٠/٢

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ١٦١/٢

استخراج ما تتناوله الصيغة؟ أو ما يجب دخوله تحت الصيغة؟ أم هو استخراج ما اللفظ صالح لتناوله؟ومأخذ قول الوقف من أصله أن الأشعري لما تكلم مع المعتزلة في عمومات الوعيد الواردة في الكتاب والسنة كقوله: ﴿وإن الفجار لفي جحيم﴾ [الانفطار:١٤] وقوله: ﴿ومن يعص الله ورسوله فإن له نار جهنم خالدين فيها﴾ [الجن:٢٣] ونحوه، ومع المرجئة في عموم الوعد، نفى أن يكون هذه الصيغ موضوعة للعموم، وتوقف فيها، وتبعه جمهور أصحابه.وقال أبو نصر بن القشيري في كتابه في باب المفهوم: لم يصح عندنا عن الشيخ إنكار الصيغ، بل الذي صح عنه أنه لا ينكرها، ولكن قال في معارضاته في أصحاب الوعيد بإنكار الصيغ. قال: سر مذهبه إلى إنكار التعلق بالظواهر فيما يطلب فيه القطع، وهذا هو الحق المبين، ولم يمنع من العمل بالظواهر في مظان الظنون، وقد سبق أن الصيرفي حكى عن الشيخ القول بالصيغ كالشافعي.تنبيهزعم الشريف المرتضى في "الذريعة" أن الخلاف في هذه المسألة بالنسبة إلى وضع اللغة أنه هل يقتضي الاستغراق؟ ولا خلاف في أن الشرع يقتضيه.مسألةمدلول الصيغة العامة ليس أمرا كليا، وإلا لما دل على جزئياته، لأن الدال على القدر المشترك لا يدل على شيء من جزئياته ألبتة، وليس كلا مجموعا، وإلا لحصل الامتثال بترك قتل مسلم واحد، إذا قيل: لا تقتلوا المسلمين، بل مدلولها كلية، أي محكوم فيه على كل فرد فرد مطابقة سلبا أو إيجابا عند المحققين. منهم الشيخ الأصفهاني، خلافا للسهروردي والقرافي حيث أخرجاه من أقسام الدلالة.ومنهم من قال: إنما هي كلية في غير جانب النهي والنفي عند تأخر "كل" ونحوها عن أدوات النهي أو النفي، نحو ما جاء كل الرجال، ولا يعرف كل الرجال،." (١)

١٢٩٣. "[منشأ الخلاف في المسألة]الأمر السادس: أن مثار الخلاف في وجوب البحث أمران: أحدهما: التعارض بين الأصل والظاهر. والثاني: عدم المخصص، هل هو شرط في العموم أو التخصيص من باب المعارض؟ فيه قولان يؤخذان مما سبق، وكما في تخصيص العلة. والصيرفي يقول: إن التخصيص مانع [ف] يتمسك بالعموم ما لم ينتهض المانع، لأن الأصل عدمه. وابن سريج يقول: عدمه شرط، فلا بد من تحققه.وحاصله أن ابن سريج يقول: صيغ العموم لا تدل على الاستيعاب، إلا عند انتفاء القرائن، وانتفاء القرائن شرط، فلا بد من البحث، هكذا نقله ابن السمعاني وغيره. وقال القاضي أبو الطيب: إنما يدل على العموم صيغة مجردة، والتجرد لم يثبت، قال: وهذا كما تقول: إذ شهد عند

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٢/١٩٥

الحاكم شاهدان لا يعرف حالهما، فإنه يجب السؤال عن عدالتهما، ولا يجوز الحكم بها قبل السؤال، لأن البينة الشاهدان مع العدالة، لا الشاهد فقط. انتهى.." (١)

١٢٩٤. "لطيفا فيما يورده، متأنيا فيما يريده، فقال له: رأي ابن عباس يفسد عليك بيعتك ؛ لأن من حلف لك، وبايعك رجع إلى منزله، واستثنى. فانتبه الرشيد، وقال: إياك أن تعرف الناس مذهب ابن عباس، فاكتمه.وقال ابن ظفر في الينبوع: إذا حققت هذه المسألة ضعف أمر الخلاف فيها.وتحقيقها أنه لا يخلو الحالف التارك للاستثناء من أحد ثلاثة أمور: إما أن يكون نوى الجزم، وترك الاستثناء، فما أظن الخلاف يقع في مثل هذا. أو يكون نوى أن يستثني، ولم ينطق بالاستثناء، ثم ذكر فتلفظ به، فلا يحسن أن يعد استثناؤه لغوا. وإما أن يكون ذاهلا عن الأمرين معا، فهذه الصورة صالحة للاختلاف، ولا يظهر فيها قول من صحح الاستثناء، لأن الآية لا تشهد له من حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحلف، ولا تضمنت الآية ذكر يمين. انتهى.واعلم أن **سبب الخلاف** في هذه المسألة: أن الاستثناء هل هو حال لليمين بعد انعقادها، أو مانع من الانعقاد لا حال؟ فمن قال: مانع شرط الاتصال. واختلف القائلون بأنه حال، فقيل: بالقرب، وقيل: مطلقا من غير تأقيت بالقرب. وفي الباب قوله عليه السلام: "إلا الإذخر١" . وحديث سليمان لما قال: "لأطوفن٢" الحديث، "وقوله عليه السلام في صلح الحديبية: إلا سهل بن بيضاء٣" .ـ١ جزء من حديث: رواه البخاري، كتاب العلم، باب: كتابة العلم، برقم "١١٢". ورواه مسلم "٩٨٦/٢"، كتاب الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، برقم "١٣٥٣"٢ بشير إلى الحديث الذي رواه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿ووهبنا لداود سليمان نعم العبد﴾ ، برقم "٣٤٢٤" بإسناده عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال:سليمان بن داود: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة تحمل كل امرأة فارسا يجاهد في سبيل الله. فقال له صاحبه: إن شاء الله، فلم يقل، ولم تحمل شيئا إلا واحدا" ساقطا أحد شقيه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لو قالها لجاهدوا في سبيل الله".٣ الحديث أورده المباركفوري في تحفة الأحوذي "٣٠٥/٥" في شرح حديث "١٧١٤"، وقال: أورده الترمذي مختصرا، وأورده البغوي مطولا عن عبد الله بن مسعود بلفظ "لما كان يوم بدر وجيء بالأسارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما تقولون في هؤلاء؟ فقال أبو بكر: يا رسول الله قومك وأهلك استبقهم واستعن بهم لعل الله أن يتوب عليهم، وخذ منهم فدية تكون لنا قوة على

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٢١٨/٢

الكفار. وقال عمر: يا رسول الله كذبوك وأخرجوك فدعهم نضرب أعناقهم، مكن عليا من عقيل فيضرب عنقه ومكن حمزة من العباس فيضرب عنقه ومكني من فلان نسيب لعمر فأضرب عنقه، فإن هولاء أئمة الكفر.... وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأصحابه: اليوم أنتم عالة فلا يفلتن أحد منهم إلا بفداء أو ضرب عنق، قال عبد الله بن مسعود:إلا سهيل بن بيضاء فإني سمعته يذكر الإسلام، فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال فما رأيتني في يوم أخوف أن تقع علي الحجارة من السماء من ذلك اليوم حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إلا سهيل بن بيضاء..... الحديث.." (١)

١٢٩٥. "مسألةإذا ذكر حكم، وعقب بشرط ثم ذكر بعده إشارة، هل تعود للشرط أو للأصل؟ فيه خلاف بيننا وبين الحنفية، أصله أنه لا يكره للمكي التمتع والقران، ولا يلزمه الدم عندنا وعنده يكره، ويلزمه الدم. ومنشأ الخلاف من قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام﴾ [البقرة:١٩٦] إلى أن قال: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة:١٩٦] فعندنا ذلك يرجع إلى الدم وعنده إلى أصل التمتع.." (٢)

١٢٩٦. "فصل :فيما يدخله التأويلوهو يجري في شيئين:أحدهما : الفروع، وهو محل وفاق.والثاني : الأصول، كالعقائد وأصول الديانات وصفات الباري الموهمة،وقد اختلفوا فيه على ثلاثه مذاهب: أحدها: أنه لا مدخل للتأويل فيها، بل تجري على ظاهرها، ولا يؤول شيء منها، وهم المشبهة.والثاني : أن لها تأويلا، ولكنا نمسك عنه مع تنزيه اعتقادنا عن التشبيه والتعطيل، لقوله: ﴿وما يعلم تأويله إلا الله﴾ [آل عمران: ٧] قال ابن برهان: وهذا قول السلف.والثالث : أنها مؤولة، وأولوها، قال: والأول باطل والآخران منقولان عن الصحابة، فنقل الإمساك عن أم سلمة رضي الله عنها، لأنها سئلت عن الاستواء، فقالت: الاستواء معلوم، والكيف مجهول، والإيمان به واجب، والسؤال عنه بدعة، وكذلك سئل عنه مالك، فأجاب بما قالت أم سلمة إلا أنه زاد فيه أن من عاد إلى هذا السؤال أضرب عنقه. وكذلك سئل عنه سفيان الثوري، فقال: أفهم من قوله: ﴿الرحمن على العرش استوى﴾ [طه:٥] ما أفهم من قوله: ﴿ثم استوى إلى السماء﴾ [البقرة: ٢٩] ونقل التأويل عن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم. وقال: وهو المختار عندنا.ومنشأ الخلاف بين الفريقين: أنه هل يجوز أن

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٤٣١/٢

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ٤٨٩/٢

يكون في القرآن شيء لا يعلم معناه؟ فعندهم يجوز ولهذا منعوا التأويل، واعتقدوا فيه التنزيه على ما يعلم الله، وعندنا لا يجوز ذلك، بل الراسخون يعلمونه، وعليه انبنى الخلاف السابق في الوقف على: ﴿والراسخون﴾ [آل عمران: ٧] ونقل في "الوجيز" قولا بتأويل الوارد في القرآن دون السنة. قال: والأكثرون على أنه لا فرق. قال: وذهب كثير من السلف إلى تنكب تأويل الآيات والأخبار مع اعتقاد نفي التشبيه، وزعموا أن الإقدام على التأويل." (١)

١٢٩٧. "وقال عبد الوهاب: الصحيح أنه لا يجوز نسخ الخبر إلا إذا كان مرادا به الأمر. وقال الروياني: يجوز نسخ الأمر وإن ورد بلفظ الخبر. وقال بعض أصحابنا: لا يجوز اعتبارا بالأخبار، وهو فاسد لاختصاص الأخبار بالإعلام، واختصاص الأوامر بالإلزام..[النسخ في الوعد والوعيد]الثالث : النسخ في الوعد والوعيد، نقل أبو الحسين في المعتمد عن شيوخ المعتزلة منع النسخ فيهما. وأما عندنا فكذلك في الوعد لأنه إخلاف، والخلف في الإنعام مستحيل على الله، وبه صرح الصيرفي في كتابه. وأما الوعيد كآخر البقرة فنسخه جائز كما قاله ابن السمعاني. قال: ولا يعد ذلك خلفا، بل عفوا وكرما. وظاهر كلام ابن القطان السابق جواز نسخهما.وذكر بعضهم أن **منشأ الخلاف** أن الوعيد هل هو خبر محض؟ أو هو مع ذلك إنشاء؟ كصيغ العقود التي تقبل النسخ، لكونه إخبارا عن إرادة المتوعد وعزمه؟ كالخبر عن الأمر والنهي المتضمن خبره عن طلبه المتضمن إرادته الشرعية. وفي صحيح مسلم لما نزل قوله تعالى: ﴿وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله﴾ [البقرة: ٢٨٤] عظم ذلك، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يقولوا: سمعنا وأطعنا، فلما ذلت بها ألسنتهم، نسخها الله بقوله: ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦].قال البيهقي: وهذا النص بمعنى التخصيص، فإن الآية الأولى وردت مورد العموم، فبينتها التي بعدها: أن مما لا يخفى لا يؤاخذ به، وهو حديث النفس الذي لا يستطيع العبد دفعه عن قلبه. قال: وكثير من المتقدمين كانوا يطلقون عليه اسم النسخ على الاتساع، بمعنى أنه لولا الآية الثانية لكان مؤاخذا بجميع ذلك. قال: ويحتمل أن يكون هذا خبرا مضمنا لحكم، وكأنه حكم بمؤاخذة عباده بجميع ذلك وتعبدهم به، فلما قابلوه بالطاعة خفف عنهم، ووضع عنهم حديث النفس، فيكون قوله: ﴿يحاسبكم به الله﴾ [البقرة: ٢٨٤] خبرا مضمنا لحكم، أي محاسبكم به. وهذا كقوله: ﴿إن يكن منكم عشرون صابرون﴾ [لأنفال: ٦٥] الآية. قال: وهذا كتبته من جملة كلام الشيخ أبي بكر الإسماعيلي.قال: وقال الخطابي: النسخ لا يجري فيما أخبر الله عنه أنه كان، وأنه

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٢٨/٣

فعل ذلك فيما مضى، لئلا يؤدي إلى الكذب والخلف، ويجري عند بعضهم فيما أخبر أنه يفعله، لجواز تعليقه بشرط، بخلاف إخباره عما فعله، فإنه لا يجوز دخول الشرط فيه." (١)

١٢٩٨. "اجتهاده.وقال ابن برهان: نقل عن عبد الجبار أنه منع نسخ القياس، لأنه إنما تنسخ أصوله، وأصوله باقية لم تنسخ. ونقل عنه الجواز، والحق البين ما قسمه أصحابنا فقالوا: إذا كان القياس في زمن الرسول جاز نسخه بالكتاب، والسنة، والقياس، فإذا قال: "لا تبيعوا البر بالبر" ١، ونبه على علته فعديناها إلى الأرز، ثم وجد نص من كتاب الله أو سنة رسوله يقتضي إباحة بيع الأرز بالأرز متفاضلا، فإنه نسخ لحكم ذلك القياس، أما بعد وفاته فلا يجوز نسخه، لأنه يستحيل بعد الوفاة تجدد شرع.وقال الآمدي: العلة الجامعة في القياس إن كانت منصوصة، فهي في معنى النص، ويمكن نسخه بنص أو قياس في معناه لو ذهب إليه ذاهب بعد النبي صلى الله عليه وسلم، لعدم اطلاعه على ناسخه بعد البحث، فإنه وإن وجب عليه اتباع ما ظنه، فرفع حكمه في حقه بعد اطلاعه على الناسخ لا يكون نسخا متجددا، بل تبين أنه كان منسوخا، وإن كانت مستنبطة فحكمها في حقه غير ثابت بالخطاب، فرفعه في حقه عند الظفر بذلك معارضة، ويترجح عليه فلا يكون نسخا، لكونه ليس بخطاب، لأن النسخ هو الخطاب..المسألة الثانيةالحكم الثابت بالقياس نسخ أصله يوجب نسخه في قول الجمهور، كما قاله ابن السمعاني. وصورته ما لو نص الشارع على حكم، وعلله بعلة، وألحق غيره به، ثم نسخ الحكم في الأصل، فهل يرتفع في الفرع؟ عندنا يرتفع. وقالت الحنفية: يبقى، لأنه لو زال لكان زواله نسخا بالقياس، وهو ممنوع. والصحيح الأول، لأن الفرع لا يبقى بعد زوال الأصل، لأنه إذا بقي لا يكون فرعا.وفصل إلكيا الهراسي بين أن ينسخ الأصل لا إلى بدل. فلا يبقى الفرع. وبين أن ينسخ إلى بدل فيبقى. وهو غريب. قال إمام الحرمين: الحق أن المعنى يبقى استدلالا، وفيه نظر، فإن شرط الاستدلال عند العامل به أن لا يشهد عليه أصل، وهذا المعنى قد ألغاه الناسخ. **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة البحث في ثبوت الحكم، وكون الوصف علة شرعا، هل هما متلازمان تلازمهما؟ والحنفية يعتقدونهما منفكين، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر.ــ١ حديث صحيح، سبق تخريجه.." (٢)

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١٧٨/٣

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ٢١٠/٣

١٢٩٩. "مائتين﴾ [الأنفال: ٦٦] الآية أن نسخ مصابرة عشرين مئتين بمصابرة عشرين أربعين علم بالقياس أو باللفظ؟ فمنهم من قال: علم بالقياس، لأن الله لم ينص على حكم العشرين، وإنما قسناه على حكم المئتين. ومنهم من قال علم باللفظ. ا هـ.**ومنشأ الخلاف** في أنه قياس جلي أو لا: أن دلالته لفظية أو عقلية التزامية؟ فإن قلنا: لفظية جاز نسخها، والنسخ بها كالمنطوق، وإن كانت عقلية، كانت قياسا جليا، والقياس لا ينسخ، ولا ينسخ به.وأما كونه منسوخا، فتارة يتوجه النسخ إليه مع بقاء حكم اللفظ، وتارة يتوجه إلى اللفظ، فإن توجه إلى اللفظ فلا شك في جوازه، ويكون نسخا للفحوى على الخلاف الآتي، وإن توجه إلى الفحوى فقط، وحكم اللفظ باق، فاختلف فيه الأصوليون على قولين، حكاهما ابن السمعاني وغيره:أحدهما : الجواز، ونقله عن أكثر المتكلمين، كالنصين، يجوز نسخ أحدهما مع بقاء الآخر. ونقله سليم عن الأشعرية وغيرهم من المتكلمين، قال: بناء على أصلهم أن ذلك مستفاد من اللفظ، فكانا بمنزلة لفظين، فجاز نسخ أحدهما مع بقاء حكم الآخر. ا هـ. وجزم به سليم، قال: لأنهما في الحكم بمنزلة ما تناوله العموم من المشتبهات، ونسخ بعض ذلك مع بقاء بعض سائغ. قال: ويفارق القياس حيث يمتنع نسخه مع بقاء أصله، لأن صحة الأصل صحة الفرع، فما دام الأصل باقيا وجبت صحته.والثاني : المنع، وصححه سليم، وجزم به الماوردي، والروياني، ونقله ابن السمعاني عن أكثر الفقهاء، لأن ثبوت نطقه موجب لفحواه ومفهومه، فلم يجز نسخ الفحوى مع بقاء موجبه كما لا ينسخ القياس مع بقاء أصله.وقال أبو الحسين في "المعتمد": فأما نسخ الفحوى مع بقاء الأصل. فجوزه القاضي عبد الجبار في "العمد". وقال في شرحه: يجوز ذلك إلا أن يكون نقضا للغرض، ومنع منه في الدرس، وهو الصحيح لأنه لا يرتفع مع بقاء الأصل إلا وقد انتقض الغرض، لأنه إذا حرم التأفيف على سبيل الإعظام للأبوين كانت إباحة مضرتهما نقضا للغرض.وفصل بعض المتأخرين بين أن تكون علة المنطوق لا تحتمل التغير، كإكرام الوالد بالنهي عن تأفيفه، فيمتنع نسخ الفحوى لتناقض المقصود. وإن احتملت النقض جاز، لاحتمال الانتقال من علة إلى علة، كما لو قال لغلامه: لا تعط زيدا درهما، يقصد بذلك حرمانه لغضبه، ففحواه أن لا يعطيه أكثر منه. فإذا نسخ ذلك بأن قال:." (١)

١٣٠٠. "بحال المخبر عنه؛ لأن تجويزه على خلاف ما أخبر يقتضي قبحه، ونحن قد بينا أن الصدق قد يقبح، فلا يجب أن يكون كونه صدقا علة لحسنه، ككونه كذبا علة لقبحه. بل لو كان كونه صدقا

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٣/٢١٤

علة تقتضي الحسن، لكان الحسن إنما ثبت إذا انتفت وجوه القبح. الثاني: أن صدقه مطابقته لاعتقاد المخبر سواء طابق الخارج أو لا، وكذبه عدمهما، فالساذج واسطة،والثالث : هو قول الراغب: إن صدقه مطابقته للخارج والاعتقاد معا، فإن فقدا منه لم يكن صدقا، بل لا يكون صدقا، وقد يوصف بالصدق والكذب بنظرين مختلفين كما لو كان مطابقا للخارج غير مطابق للاعتقاد، كقول الكافر: أشهد إنك لرسول الله،**ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة تعريفهم الصدق والكذب . وقال ابن الحاجب١: الخلاف في هذه المسألة لفظي، وقال الهندي: إنه الحق؛ لأنه إن عنى بالخبر الصدق ما يكون مطابقا للمخبر عنه كيفما كان، وبالكذب ما لا يكون مطابقا كيفما كان، فالعلم باستحالة حصول الواسطة بينهما ضروري. وإن عنى بهما ما يكون مطابقا وغير مطابق، لكن مع العلم بهما، فإمكان حصول الواسطة بينهما معلوم أيضا بالضرورة، وهو ما لا يكون معلوما لمطابقته وعدم مطابقته، فثبت أن الخلاف لفظي.قلت: يتفرع على هذا الخلاف ما لو قال: لا أنكر ما تدعيه، وهي عبارة التنبيه "، أو لست منكرا له، وهي عبارة "الشرح والروضة" فهو إقرار، وهذا بناء على أنه لا وساطة بين الإقرار وعدم الإنكار. فإن قلنا: بينهما وساطة، وهي السكوت فليس بإقرار، وهو اختيار بعض المتأخرين.الموطن الرابع في مدلول الخبرمدلوله الحكم بالنسبة لا بثبوتها، فإذا قيل: زيد قائم، فليس مدلوله نفس ثبوت القيام لزيد في الخارج، وإلا لم يكن شيء من الخبر كذبا، وإنما يفيد أنك حكمت بقيام زيد، وأخبرت عنه، ثم إن طابق ذلك الواقع، فيستدل به على الوجود الخارجي، وإلا فلا، هكذا قال الإمام فخر الدين.وهو مبني على أن الألفاظ موضوعة للمعاني الذهنية لا الخارجية، لكن في كلام الإمام إبهام، فإنه قال: إذا قيل: العالم حادث، فمدلوله الحكم بثبوت الحدوث للعالم،ـ١ انظر مختصر ابن الحاجب ٢/٥١." (١)

١٣٠١. "كذلك، فقيل: لا يجوز الفرق، والحق جوازه؛ لأنه إذا لم يتحد المأخذ لم يمتنع الخلاف. وقال القاضي عبد الوهاب: إن عينوا الحكم، وقالوا: لا تفصيل، حرم الفصل، وإن لم يعينوا، ولكن أجمعوا عليه مجملا، فلا يعلم تفصيله إلا بدليل غير الإجماع، فإن دل الدليل على أنهم أرادوا معينا تعين، أو أرادوا العموم تعين العموم. ومتى كان مدرك أحد الصنفين مجملا، أو كاد أن يكون مجملا، جاز التفصيل بين المسألتين. وكلام التبريزي في "التنقيح" يدل على أنه إذا وقع الاشتراك في المأخذ، فهو محل الخلاف، وأما إذا لم يشتركا فيه، فلا خلاف في أنه ليس بحجة، وهو خلاف كلام الرازي.**ومنشأ**

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٣/٢٨٩

الخلاف هل إحداث الفصل بين المسألتين كإحداث قول فيهما، فيكون خرقا للإجماع، أو ليس كإحداثه؛ لأن المفصل قال في كل مسألة بقول بينهما، ولم يلزم من هذه المسألة نسبة الأمة إلى جميع الحق، كما يلزم من تلك، فلا يكون خرقا للإجماع، وهو الصحيح.وقال الأستاذ أبو منصور: إن نصوا على التسوية بينهما في حكم واحد، حرم على من بعدهم التفريق قطعا، وإن سووا بينهما في حكمين على البدل فاختلفوا على قولين، وبالجواز قال محمد بن سيرين، وسفيان الثوري؛ لأن الصحابة اختلفوا في زوج أو زوجة وأبوين، وكذلك الجماع، والأكل ناسيا.وقال سليم: إن أجمعوا على التسوية بينهما في حكم، كقولهم: لكل واحدة من الجدتين أم الأم، وأم الأب إذا انفردت السدس، لم يجز لمن بعدهم أن يفرق بينهما، فيجعل لأم الأم الثلث؛ لأنه يخالفهم في التي تزيد على فرضها، وهكذا إذا أجمعوا على التفرقة بين المسألتين في الحكم، كقولهم: للأم مع الأب الثلث، وللجدة معه السدس، لم يجز لمن بعدهم أن يسوي بينهما، وهذان لا خلاف فيهما.وقال ابن القطان: إذا أجمعوا على أن الكرم والنخل في المساقاة سواء من يجيزهما ومن يأباهما يردها، فقال داود: هذا إجماع، ولا يجوز التفريق بينهما، ويقول: قد أجمعوا على التسوية.قال: وهذا فاسد، وعندنا أن ذلك لا يكون إجماعا؛ لأن القول بالعلة غير الاعتبار بهذا؛ لأنا نجد من يقول: هذه العين حلال، وهذه حرام، وإن كان من قائلين. فهاتان مسألتان. والعجب من داود في هذا، فيقال له: خبرنا عن المساقاة." (١)

١٣٠٢. "الأصل حتى يصح الكلام والاعتراض عليه. قال الآمدي: يطلق الأصل على ما يتفرع عليه غيره وعلى ما يعرف بنفسه وإن لم يبن عليه غيره، كقولنا: تحريم الربا في النقدين أصل، وهذا منشأ الخلاف في أنه هل الأصل في تحريم النبيذ الخمر أو النص أو الحكم؟ قال: واتفقوا على أن العلة ليست أصلا وقال الرازي: تسمية العلة في محل النزاع أصلا أولى من تسميته محل الحكم في محل الوفاق أصلا، لأن التعلق الأول أقوى من الثاني "قال": وتسمية محل الوفاق بالأصل أولى من تسميته محل الخلاف بالفرع، لأنه أصل الأصل، وهذا أصل الفرع قال: لكنا نساعد الفقهاء على مصطلحهم في تسمية محل الوفاق بالأصل ومحل الخلاف بالفرع.مسألةلا يشترط قيام الدليل على جواز القياس على القياس بنوعه أو شخصه، بل كل معنى قدح فيه معنى مخيل غلب على الظن اتباعه قيس عليه، خلافا لعثمان البتي. وقال قوم: لا بد من قيام الدليل على تعليله ولم يكتفوا بقيام الدليل على أصل القياس. وفصل الغزالي١ في ذلك فقال: أما قياس الشبه فشرط قوم في جواز الاعتماد على الجامع الشبهي دعاءه إلى

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٥٨٤/٣

التعليل فلو لم يقم دليل وجوب التعدية في البر في مسألة الربا لما جاز القياس. قال: وهذا لا يتعدى عندي في أكثر الأشباه، فإنه إذا أمكن تعرف الحكم باسم المحل فأي حاجة إلى طلب مناط لا مناسبة فيه؟ وفرق الإمام في الأشباه فقال في بعضها: يكفي في الإلحاق الاطلاع على الوصف الشبهي، وفي بعضها: لا بد من دعاء ضرورة إلى التعليل وبسط ذلك.مسألةلا يشترط في الأصل أن يكون انعقد الإجماع على أن حكمه معلل، أو أن تثبت علته عينا بالنص، بل لو ثبت ذلك بالطرق العقلية أو الظنية جاز القياس عليه. وخالف فيه بشر المريسي والشريف المرتضى فزعما أنه لا يقاس على أصل حتى يدل نص على عين علة ذلك الحكم، أو انعقد الإجماع على كون حكمه معللا. وقال الغزالي في شفاء العليل نقل عن بشر المريسي وجماعة أنه لا يجوز القياس على أصل بمجرد قيامـ١ انظر المستصفى "٢/٢٧٢" الإحكام للآمدي "٤/٧٢" مختصر ابن الحاجب "٢/٢٥٣".." (١)

١٣٠٣. "هذه الفائدة. قلت: ويجوز أن يكون من فوائد الخلاف أنه إذا وجد في مورد النص وصفان قاصر ومتعد وغلب على ظن المجتهد أن القاصرة علة، هل يمتنع التعليل بالمتعدية أم لا، فعندنا يمتنع إن منعنا اجتماع علتين، وعند أبي حنيفة: لا يمتنع لأنه لا اعتبار لغلبة الظن بغلبة الوصف القاصر.ومن فوائده: إذا عورضت علة الأصل بوصف قاصر ليقطع القياس فاحتاج إلى دفع المعارضة، فهل يكفي في إفساد الوصف قصوره أو لا يكون ذلك مفسدا؟ وهذا هو وجه جعل إمام الحرمين في البرهان "القصور" من الاعتراضات الفاسدة على القياس، وإلا لم يكن عنده من الاعتراضات، إذ القصور ينافي القياس، ثم اختار إمام الحرمين التفصيل بين أن يكون كلام الشرع نصا لا يحتمل التأويل، فلا فائدة في التعليل بالقاصرة، وبين أن يكون ظاهرا يتأتى تأويله ويمكن تقدير حمله على الكثير مثلا دون القليل، فإذا نتجت علة توافق ظاهره فهي تعصم من التعليل بعلة أخرى لا ترقى رتبتها على المستنبطة القاصرة، فالعلة في محل الظاهر كأنها ثابتة في مقتضى النص منه، متعدية إلى ما اللفظ ظاهر فيه من حيث عصمته من التخصيص والتأويل، وكان ذلك إفادة وإن لم يكن تعديا حقيقيا.تنبيهاتالأول: زعم ابن الحاج في نكته على المستصفى "أن الخلاف في هذه المسألة لم يتوارد على محل واحد. قال: والحق أن يقال: إنها صحيحة باعتبار الأصل، باطلة باعتبار الفرع. وقال ابن رحال: إذا فسر اللفظ زال الخلاف، وتفسيره أن الشافعي يقول: ثبوت الحكم لأجل الوصف القاصر صحيح، وهذا متفق عليه. وأبو حنيفة يقول: نصب الوصف القاصر أمارة باطل، وهذا أيضا متفق عليه. ولما كان لفظ التعليل

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٤/٦٩

يطلق تارة على ثبوت الحكم لأجل الوصف وتارة على نصبه، فهذا الاشتراك هو **سبب الخلاف**.الثاني: أن كلام أصحابنا صريح في أن التعليل بالقاصرة ليس مشروطا بانتفاء التعدية، بل يجوز اجتماعهما وإليه أشار في القواطع"، ولو كان ذلك شرطا لما تصور وقوع التعارض بينهما لأن التعارض فرع اجتماعهما، وقد اختلفوا فيما إذا تعارضا، فرجح الجمهور المتعدية، وقال الأستاذ أبو إسحاق: القاصرة، وتوقف قوم.الثالث: قال بعضهم: الخلاف في بطلانها لا على المنع من ظن كونها حكمة في." (١)

١٣٠٤. "مورد النص، بل على خروجها عن متعلق الأمر الشرعي إذا لم تظهر له فائدة تزيد على مقتضى النص، والمحققون على صحتها، لصحة ورود الشرع بها، ولمساواتها للعلة المتعدية في استجماع شرائط الصحة والقصور، إذ ما من متعدية إلا وهي قاصرة من وجه، فلم يبق إلا مطابقة النص لها، وذلك مما يؤيدها لا مما يبطلها، كمطابقة العلة المتعدية، وكمطابقة سائر الأدلة المتعاضدة في المسألة الواحدة.**ومنشأ الخلاف** أن موضع التعبد بالتعليل هل هو لإفادة ما لم يفده النص أو بمجرد إناطة الحكم بالوصف؟وقال بعض الحنفية: الخلاف مبني على اشتراط التأثير في العلة عند أبي حنيفة، وعلى الاكتفاء بالإخالة عند الشافعي. ومعنى التأثير: اعتبار الشرع جنس الوصف أو نوعه في جنس الحكم إلى آخر ما سيأتي وقال إلكيا: الخلاف راجع إلى أن علة الشرع هل تقبل التخصيص أم لا؟ وقال الدبوسي: هو راجع إلى أن حكم العلة عندنا: تعدي حكم النص إلى الفرع، وعند الشافعي: تعلق الحكم في النص المعلول بتلك العلة لا التعدي. وقال إمام الحرمين: الخلاف راجع إلى كونها هل هي مأمور بها؟ ومعنى صحتها: موافقتها للأمر، ومعنى فسادها: عدم تعلق الأمر بها.وقال ابن المنير في شرح البرهان: لا ينبني على الخلاف فائدة فرعية ألبتة، لأنا إن رددناها فلا إشكال في عدم إفادتها، وإن قبلناها فلا إشكال في أنها لا يتعدى بها حكمها، والنص في الأصل مغن عنها فرجع ثباتها إلى الفوائد العلمية لا العملية، إلا إذا بنينا على التزام اتحاد العلل وصححنا القاصرة، وجعلناها مقاومة للمتعدية فينبني حينئذ قبولها فائدة عملية لأنها قد تعارض متعدية بتعطل العمل بها.وقال قبل ذلك: لا يتحرر الخلاف في ردها، لأن العلة إما الباعث أو العلامة، فإن فسرنا بالباعث وهو الحق فلا مانع من أن ينص بالشرع على الحكم في جميع موارده حتى لا يبقي من محاله مسكوتا عنه، وينص مع ذلك على الباعث ولا يتخيل عاقل خلاف ذلك، وإن فسرناها بالعلامة وعليه بنى الرازي كلامه فلا مانع

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٤/١٤٣

من أن يكون النص علامة والوصف علامة، فيجتمع على الحكم علامتان كما يجتمع على الحكم نصان معا وظاهران معا، أو نص وظاهر، أو نص وقياس. وهذا القسم أيضا لا يختلف فيه فلا محل للخلاف.ومنها : منع الإمام الرازي من التعليل بمجرد الاسم، كما لو عللنا كون النقدين ربويين بكون اسمهما ذهبا أو فضة وحكى فيه الاتفاق، واعترض النقشواني بأن." (١)

١٣٠٥. "عليه أحد الظهرين على التخيير كما في خصال الكفارة ، وفي المسألة وجه ثالث ، وهو التفصيل ، فإن كان لو اقتصر على البعض أجزأه ، فالزائد ليس بواجب كمسح الرأس ، وسبع البدنة للمتمتع وإلا فالكل فرض ، كما لو أخرج بعيرا عن الشاة في الخمس لأنه لو اقتصر على خمس بعير فقط لم يجزئه قطعا ، وادعى النووي في موضع من " شرح المهذب " اتفاق أصحابنا على تصحيحه .قال ابن برهان : **ومنشأ الخلاف** أن الأمر عندنا ما تتناوله تلك الزيادة ، وعندهم تتناولها .قلت : وعقد سليم في " التقريب " مسألة الأمر بفعل الشيء يقتضي وجوب أدنى ما يتناوله اسم ذلك الفعل .قال : ومن الناس من قال : يقتضي وجوب الأكثر وزيفه ، ثم قال : مسألة : ومن أمر بشيء فلزمه أدنى ما يقع عليه اسم ذلك الفعل ، فزاد عليه ، فالزيادة تطوع ، وعن الكرخي أن الجميع واجب .ا هـ .فجعل الخلاف في هذه مفرعا على القول بوجوب أدنى الاسم .تنبيهات (التنبيه) الأول : قال الغزالي : الخلاف يتجه فيما وقع متعاقبا كالطمأنينة والقيام ، وأما ما وقع بجملته معا ، ولا يتميز بعضه عن بعض بالإشارة [والتعبير ، فيبعد أن يقال : قدر الأصل] منه واجب ، والباقي ندب .قلت : وقد حكوا طريقين في مسح الرأس .هل محل الخلاف فيما إذا وقع الجميع دفعة واحدة ، حتى إذا وقع مرتبا يكون نفلا جزما أم الخلاف في الصورتين ؟ والصحيح : الثاني .كذا قاله النووي في " شرح المهذب " .لكن الأقوى الأول ، واختاره إمام الحرمين .(التنبيه) الثاني زعم." (٢)

١٣٠٦. "فإنه إعمال لكل واحد من الدليلين في محله ، وأنى يصح هذا الإجماع ، وخلاف أحمد قد ملأ الأسماع ، فلو سبقه إجماع لكان أجدر من القاضي بمعرفته ، وممن منع الإجماع إمام الحرمين ، وابن السمعاني وغيرهما من الأئمة ، وقال إلكيا : مستنده في سقوط القضاء إجماع الأولين ، والإجماع إن لم يسلم في هذه الصورة ممكن تحقيقه ممن عليه دين ، وهو مماطل يصلي مع المطل ، فصلاته مجزئة وإمكان الإجماع هاهنا بعيد ، وقال المقترح : نقل الإجماع عسر جدا ؛ لأن الإجماع السكوتي لا يصح

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١٤٤/٤

(٢) البحر المحيط - الزركشي ٢٧٤/١

إلا مع تقدير تكرر الواقعة ، والغصب في زمن الصحابة رضي الله عنهم كان قليل الوقوع .ا هـ .وعلى تقدير اطلاعهم عليه فالإجماع ليس بحجة عند القاضي ، وذكر النووي في باب الآنية من " شرح المهذب " : أن أصحابنا يدعون الإجماع على الصحة قبل مخالفة أحمد ، وهذا لو تم دفع مذهب القاضي ؛ لأنه يوافق على عدم الصحة ، وقال ابن برهان : **منشأ الخلاف** أن النهي هل عاد لعين الصلاة أو لأمر خارج عنها ؟ فمن قال بالأول أبطلها ، وقيل : بل أصل الخلاف : أن الأمر المطلق هل يتناول المكروه ؟ فعندنا لا يتناوله ، وإن لم يكن محرما .وقالت الحنفية : يتناوله .واحتج أصحابنا باستحالة الجمع بين طلب الفعل والترك في فعل واحد من جهة واحدة ، فيجب أن يكون المأمور بفعل إذا فعله على وجه كره الشرع إيقاعه عليه ، لا يكون ممتثلا .وقيل : يتوجه على القائلين بالصحة صحة يوم النحر نقضا ، إذ لا فرق بينهما ، وقولهم :." (١)

١٣٠٧. "بكذا فإن قلنا : لفظ الأمر يختص بالوجوب كان اللفظ ظاهرا في ذلك حتى يقوم دليل على خلافه ، وإن قلنا : إنه يتردد بينهما لزم أن يكون مجملا وهذه المسألة خولف فيها من وجهين : أحدهما : البحث العقلي هل وجد في الندب حقيقة الأمر ؟ والثاني : هل يسمى الندب أمرا ؟ وهذا بحث لغوي ، وقد نوزع في الأمر الأول ، وكذا جعل ابن برهان من فوائد الخلاف ما لو قال الصحابي : أمرنا أو أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أو نهانا فعندنا يجب قبوله ، وقال الظاهرية : لا يقبل حتى يعقل لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لأن المندوب عندهم ليس بمأمور به ، وعندنا مأمور به .الثانية : أنه إذا ورد لفظ الأمر ودل دليل على أنه لم يرد به الوجوب فمن قال : بأنه حقيقة حمله على الندب ، ولم يحتج في ذلك إلى دليل ؛ لأن اللفظ عنده حقيقتين إحداهما بالإطلاق ، والأخرى بالتقييد ، وكما حمل عند الإطلاق على إحداهما حمل عند التقييد على الأخرى ، ومن قال : إنه مجاز لم يحمله عليه إلا بدليل ؛ لأن حمل اللفظ على المجاز لا يجوز إلا بدلالة ذكره سليم في " التقريب " .الثالثة : لحمل لفظ الأمر عند الإطلاق على الوجوب أو الندب وجهان : وقال في " المحصول " : **منشأ الخلاف** هاهنا : أن الأمر حقيقة في ماذا ؟ فإن كان حقيقة في الترجيح المطلق من غير إشعار بجواز المنع من الترك ، ولا بالمنع منه فالمندوب مأمور به ، وإن كان حقيقة في الترجيح المانع من النقيض فلا يكون مأمورا به .وحاصله : أن الأمر إن كان." (٢)

---

(١) البحر المحيط – الزركشي ٣١٥/١

(٢) البحر المحيط – الزركشي ٣٥١/١

١٣٠٨. "وإذا كان الاعتبار بالتعيين من جهة الشارع في الوقت فمن غلب على ظنه عدم البقاء تعين عليه فعل الواجب الموسع ، فإن أخره عصى ، فلو لم يفعله وبقي بعده ، قال الغزالي : هو أداء ، لأنه تبين خطأ ظنه ، ورجحه الهندي ، ونقله ابن الحاجب عن الجمهور ، وقال القاضيان أبو بكر بن الطيب والحسين بن محمد : قضاء ، لأنه تضيق بتأخيره فهو كما لو تأخر عن زمنه المحدود .**ومنشأ الخلاف** : النظر إلى الحال أو المآل ؟ فإن نظرنا إلى الحال فقد ضاق الوقت ، أو إلى المآل فقد زالت غلبة الظن ، وانكشف خلاف ذلك ، فبقي الأمر على التوسع ، ورجح ما قاله الغزالي : إن اعتبار الموجود محقق بخلاف اعتبار القاضي ، فإنه لما تبين خلافه اعتبر غير محقق .وقد ذكر الرافعي فيما إذا صلى بالاجتهاد ، ثم بان أنه بعد الوقت : وجهين في أنه يكون قضاء أو أداء أصحهما ، قضاء ، وهو يقتضي ترجيح اعتبار ما في نفس الأمر .ثم قال ابن الحاجب : فإن أراد القاضي وجوب نية القضاء فبعيد ، لوقوعها في الوقت ، ويلزمه لو اعتقد انقضاء الوقت قبل الوقت أنه يعصى بالتأخير وقد يلتزمهما .أما الأول : فلا نسلم أن وقت الأداء باق حتى يكون إيجاب نية القضاء عليه بعيدا ، بل وقت الأداء خرج بمقتضى ظنه فإذا كذب ظنه ، واستمرت حياته صار كما لو مات ، ثم عاش في الوقت فإنه يفعل الصلاة بتكليف ثان منقطع عن الأول ، فكذلك هنا .وقد قال القاضي الحسين في تعليقه " : مقتضى كلام أصحابنا أنه ينوي القضاء ، لأنه يقضي." (١)

١٣٠٩. "اللفظ ؛ لأنه لم يوضع اللفظ له ولكن يدل من جهة القياس بناء على الصحيح أن ترتب الحكم على الوصف يشعر بالعلية ، واختاره في المحصول " والبيضاوي في المنهاج " والخامس : أن المعلق بشرط لا يقتضي التكرار ، والمعلق بصيغة يقتضيه من طريق القياس ، وهو قضية كلام القاضي في مختصر التقريب " وقال إمام الحرمين في التلخيص " : الذي يصح وارتضاه القاضي أن الأمر المقيد بشرط لا يتضمن تكرار الامتثال عند تكرر الشرط ، وإنما يقتضي مرة واحدة ، وهو على الوقف فيما عداها ، وصرح بعد ذلك بالتكرار في العلية .واعلم أنه كما فصل الآمدي في الصيغة التفصيل السابق فصل القرطبي في الشرط ، فقال : إن اقتضى التكرار ، نحو كلما جاءك ومتى ما جاءك فأعطه ، فإنه يقتضي التكرار بحكم القرينة ، وإن لم يقتضه فلا تخرج صيغته عن موضوعها الأصلي .قال إلكيا الهراسي : **منشأ الخلاف** أن إضافة الحكم إلى الشرط هل تدل على فعل الشرط مؤثرا كالعلة ؟ والصحيح : أنه لا يدل إلا على كونه أمارة على جواز الفعل ، والعلة وضعت مؤثرة جالبة ، والخصم

---

(١) البحر المحيط – الزركشي ٤٢٤/١

يقول : ما يضاف الحكم إليه يدل على كونه مناطا للحكم .هذا كله في الأدلة الشرعية ، وأما في تصرف المكلفين فلا يقتضي تكرارا لمجرده ، وإن كان علة فإنه لو قال : أعتقت غانما لسواده ، وله عبيد آخرون سود لم يعتقوا قطعا ، والشرط أولى كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإذا دخلت مرة وقع المعلق عليه ، وانحلت اليمين ، ثم لا يتعدد بتكرر المعلق." (١)

١٣١٠. "مسألة [المكلف به في النهي] لا خلاف في أن المكلف به في الأمر الفعل .واختلف في المكلف به في النهي هل المكلف به ضد المنهي عنه ، أو عدم الفعل ؟ والأول قول أصحابنا ، ومعنى " لا تزن " عندهم تلبس ضد من أضداد الزنى أي : افعل فعلا غيره مباحا أي فعل كان .وقال أبو هاشم : معناه لا تفعل الزنى من غير تعرض للضد حتى لو خلا عن المأمور وعن كل ترك له استحق الذم على أنه لم يفعل .قال القاضي : ولما باح بهذا خالفه أصحابنا من المعتزلة وقالوا : ما زلت منكرا على الجبرية إثبات الثواب والعقاب على ما ليس بخلق لهم وليس بفعل لهم على التحقيق ، ثم صرت إلى ثبوت الذم من غير إقدام على فعل .وسمي بهذه المسألة أبو هاشم الذمي حيث إنه علق بالذم المعدوم ، وهذا يهدم جملة قواعده في التعديل والتجويز .**ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة أن النظر هل هو إلى صورة اللفظ فليس فيه إلا العدم ؟ فإذا قال : لا تتحرك ، فعدم الحركة هو متعلق النهي ، أو يلاحظ أن الطلب إنما وضع لما هو مقدور مما ليس بمقدور ، ولا يطلب عدمه ، والعدم نفي صرف ، فلا يكون مقدورا ، فلا يتعلق به طلب ، فتعين تعلق الطلب بالضد .فالجمهور لحظوا المعنى وأبو هاشم لحظ اللفظ ، والمعنى أتم في الاعتبار من صورة اللفظ .ونقل التبريزي عن الغزالي موافقة أبي هاشم ، وهو معذور في ذلك ، فإنه قال في المنخول " قبيل باب العموم : وأما التروك فعبارة عن أضداد الواجبات ، كالقعود عند الأمر بالقيام ، ثم بعض ترك." (٢)

١٣١١. "القيام لا بالقعود ، ووافقنا عليه أبو هاشم الذمي من حيث إنه علق الذم بالمعدوم .انتهى .وهذا النقل عن أبي هاشم مردود ، فإن من أمر بالقيام فلم يمتثل ، عصى عنده لكونه لم يفعل القيام لا لكونه فعل الترك ، وكونه لم يفعل نفي لا حقيقة له ، وعليه يذم ، ولهذا سمي الذمي .وظاهر كلامه في المستصفى " في هذه المسألة التفصيل بين الترك المجرد المقصود لنفسه من غير أن يقصد معه ضده بالمكلف فيه بالفعل كالصوم ، فالكف منه مقصود ، ولهذا وجب فيه النية وبين الترك المقصود من

---

(١) البحر المحيط – الزركشي ١٨٣/٣

(٢) البحر المحيط – الزركشي ٢٣٦/٣

جهة إيقاع ضده كالزنا والشرب فالمكلف فيه بالضد .وتبعه العبدري في شرحه .قال : **ومنشأ الخلاف** هل الترك مقدور للعبد فيصح التكليف كالفعل أم لا ؟ قال : وهي حينئذ كلامية فكان ينبغي تقديم البحث في أنه مقدور أم لا على هذه ، لكنهم لم ينظروا إلا لكيفية وقوعه في الشرع .وقال بعض المحققين : التحرير في هذه المسألة أن يقال : المطلوب في النهي الانتهاء ويلزم من الانتهاء فعل ضد المنهي عنه ولا يعكس ، فقال : المطلوب ضد المنهي عنه ، ويلزم منه الانتهاء ؛ لأن الانتهاء متقدم في الرتبة في الفعل على فعل الضد فكان معه كالسبب مع المسبب ، فالانتهاء وفعل الضد في زمان واحد ، لكن الانتهاء متقدم بالرتبة تقدم العلة على المعلول حتى لو فرض أن الانتهاء يحصل بدون فعل الضد حصل المطلوب به ، ولم يكن حاجة إلى فعل الضد لكن ذلك فرض غير ممكن ، فالمقصود بالذات إنما هو الانتهاء ،." (١)

١٣١٢. "[**منشأ الخلاف** في المسألة] الأمر السادس : أن مثار الخلاف في وجوب البحث أمران : أحدهما : التعارض بين الأصل والظاهر .والثاني : عدم المخصص ، هل هو شرط في العموم أو التخصيص من باب المعارض ؟ فيه قولان يؤخذان مما سبق ، وكما في تخصيص العلة .والصيرفي يقول : إن التخصيص مانع [ف] يتمسك بالعموم ما لم ينتهض المانع ، لأن الأصل عدمه .وابن سريج يقول : عدمه شرط ، فلا بد من تحققه .وحاصله أن ابن سريج يقول : صيغ العموم لا تدل على الاستيعاب ، إلا عند انتفاء القرائن ، وانتفاء القرائن شرط ، فلا بد من البحث ، هكذا نقله ابن السمعاني وغيره .وقال القاضي أبو الطيب : إنما يدل على العموم صيغة مجردة ، والتجرد لم يثبت ، قال : وهذا كما تقول : إذ شهد عند الحاكم شاهدان لا يعرف حالهما ، فإنه يجب السؤال عن عدالتهما ، ولا يجوز الحكم بها قبل السؤال ، لأن البينة الشاهدان مع العدالة ، لا الشاهد فقط .انتهى .." (٢)

١٣١٣. "لا في المضمر له ، فإن المضمر له منطوق ، وبذلك صرح شمس الأئمة السرخسي ، وأبو زيد الدبوسي في " التقويم " وصاحب " اللباب " من الحنفية ، فقالوا : المقتضى ما اقتضاه النص ، وأوجبه شرطا لتصحيح الكلام ، والنص مقتض له ، كقوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ﴾ ، ولم يزد غير ذلك ، لأنه غير مرفوع ، بل رافع ، فعلم أن المراد بمقتضى الكلام : الحكم

---

(١) البحر المحيط – الزركشي ٢٣٧/٣

(٢) البحر المحيط – الزركشي ٣١٠/٣

أو الإثم ، أو هما جميعا ، فالشافعي أثبت للمقتضي عموما ، وعندنا لا عموم له ، لأن دلالته ضرورية للحاجة ، فيقدر بقدر ما يصح المذكور به عندنا ، وقال الشافعي : المقتضى كالمنصوص في احتمال العموم والخصوص .ومنشأ الخلاف أن المقتضى عند الشافعي ثابت بالنص ، فحكمه حكم النص ، وعند الحنفية أنه غير مذكور ، فكان معدوما حقيقة ، وإنما يجعل موجودا بقدر الحاجة ، وما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها ، وقد أريد به رفع الإثم بالإجماع فلا يزاد عليه .ثم فرع السرخسي على الخلاف المسألة السابقة ، وهي ما لو قال : إن أكلت فعبدي حر ونوى طعاما ، قال : فعند الشافعي يعمل بنيته لأن الأكل يقتضي مأكولا ، وذلك كالمنصوص عليه ، فكأنه قال : إن أكلت طعاما ، فلما كان للمقتضى عموم عنده عمل بنية التخصيص ، وعندنا لا يعمل لأنه لا عموم للمقتضى ، ونية التخصيص فيما لا عموم له لاغية .انتهى .وجعل غيره الحديث من باب الحذف لا من باب الاقتضاء ، فكان تقدير الحكم والإثم من باب الاشتراك ، والمشترك لا عموم له ، وكذا." (١)

١٣١٤. "الأحكام على الذكور قال : وإذا حكمنا بتناول اللفظ لهما فهل تقول : اجتمع في اللفظ موجب الحقيقة والمجاز ؟ أو يكون جميعا مجازا صرفا ؟ فيه خلاف ، وقياس مذهب القاضي أن يكون مجازا صرفا ، وقياس قول الإمام أنه اجتمع فيه موجب الحقيقة والمجاز .انتهى .وحاصلة الإجماع على عدم الدخول لغة حقيقة ، وإنما النزاع في ظهوره لاشتهاره عرفا وغيره أطلق الخلاف ، وجعل القاضي عبد الوهاب محله ما إذا ورد الجمع مجردا ، أما لو ذكرن مع الرجال مثل أن يقول : يا أيها الرجال والنساء من شهد منكم الشهر فليصمه ، فلا خلاف في دخولهن في الخطاب ، وهو قضية كلام ابن الحاجب ، فإنه وافق على الدخول فيما إذا أوصى لرجال ونساء بشيء ، ثم قال : أوصيت لكم بكذا ، فإنه يدخل النساء اتفاقا بقرينة الإيصاء الأول .قال الهندي : وكلام إمام الحرمين يشعر بتخصيص الخلاف بالخطابات الواردة من الشرع لقرينة عليه ، وهي المشاركات في الأحكام الشرعية ، قال : واتفق الكل على أن المذكر لا يدخل تحته إن ورد مقترنا بعلامة التأنيث ، ومن أقوى ما احتج به المعممون إجماع أهل اللغة على أنه إذا اجتمع المذكر والمؤنث غلب المذكر ، وعلى هذا ورد قوله تعالى : ﴿ اهبطوا منها جميعا ﴾ في خطاب آدم وحواء وإبليس .قال الماوردي : هذا منشأ الخلاف ،

(١) البحر المحيط - الزركشي ٣/٤٥٥

وأجيب عنه بأنه لا يلزم من صحة إرادة الشيء من الشيء إرادته منه إذا ورد مطلقا من غير قرينة ، كيف والواقع من أئمة العربية إنما هو تغليب الخطاب للذكور والإناث إذا اجتمعوا ،." (١)

١٣١٥. "الشيخ أبو حامد : **وسبب الخلاف** أن الاعتبار عندنا باللفظ ، وبه أعتبر عمومه وإن كان السبب خاصا ، وخصوصه وإن كان السبب عاما ، وعنده الاعتبار بالسبب دون اللفظ .وقد أنكر الإمام فخر الدين في مناقب الشافعي على من نقل عنه القول الأول ، وقال : معاذ الله أن يصح هذا النقل عنه ، كيف وكثير من الآيات نزل في أسباب خاصة ؟ ثم لم يقل الشافعي بأنها مقصورة على تلك الأسباب .والسبب في وقوع هذا النقل الفاسد أنه يقول بأن دلالته على سببه أقوى ؛ لأنه لما وقع السؤال عن تلك الصورة لم يجز أن لا يكون اللفظ جوابا عنه ، ولا تأخر البيان عن وقت الحاجة ، وأبو حنيفة عكس ذلك ، وقال : دلالته على سبب على النزول أضعف ، وحكم بأن الرجل لا يلحقه ولد أمته وإن وطئها ، ما لم يقر بالولد ، مع أن قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ﴾ إنما ورد في أمة ، والقصة مشهورة في عبد ابن زمعة ، فبالغ الشافعي في الرد على من يجوز إخراج السبب ، وأطنب في أن الدلالة عليه قطعية ، كدلالة العام عليه بطريق العموم ، وكونه واردا لبيان حكمه ، فتوهم المتوهم أنه يقول إن العبرة بخصوص السبب .قلت : وأما إمام الحرمين فاستدل على أن الشافعي يقول بخصوص السبب ، بأنه لم يجعل قوله تعالى : ﴿ قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا ﴾ الآية .قاصرا للمحرمات في هذه الأشياء ، قال : لورود الآية في الكفار الذين كانوا يحلون الميتة." (٢)

١٣١٦. "تخرج منها .ومثله احتجاج بعضهم بقوله تعالى : ﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته ﴾ فلو جاز الاستثناء من غير شرط الاتصال لم يكن لشرع الكفارة وإيجابها معنى ، لأنه كان يستثني .وقد حكي أن الرشيد استدعى أبا يوسف القاضي وقال له : كيف مذهب ابن عباس في الاستثناء ، فقال له أبو يوسف : إن الاستثناء المنفصل يلحق بالخطاب ويغير حكمه ، ولو بعد زمان .فقال : عزمت عليك أن تفتي به ، ولا تخالفه .وكان أبو يوسف لطيفا فيما يورده ، متأنيا فيما يريده ، فقال له : رأي ابن عباس يفسد عليك بيعتك ؛ لأن من حلف لك ، وبايعك رجع إلى منزله ، واستثنى .فانتبه الرشيد ، وقال : إياك أن تعرف الناس مذهب ابن عباس ، فاكتمه .وقال ابن ظفر في " الينبوع

---

(١) البحر المحيط – الزركشي ٤٨٩/٣

(٢) البحر المحيط – الزركشي ٢١/٤

" : إذا حققت هذه المسألة ضعف أمر الخلاف فيها .وتحقيقها أنه لا يخلو الحالف التارك للاستثناء من أحد ثلاثة أمور : إما أن يكون نوى الجزم ، وترك الاستثناء ، فما أظن الخلاف يقع في مثل هذا .أو يكون نوى أن يستثني ، ولم ينطق بالاستثناء ، ثم ذكر فتلفظ به ، فلا يحسن أن يعد استثناؤه لغوا .وإما أن يكون ذاهلا عن الأمرين معا ، فهذه الصورة صالحة للاختلاف ، ولا يظهر فيها قول من صحح الاستثناء ، لأن الآية لا تشهد له من حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحلف ، ولا تضمنت الآية ذكر يمين .انتهى .واعلم أن **سبب الخلاف** في هذه المسألة : أن الاستثناء هل هو حال لليمين بعد انعقادها ، أو مانع من الانعقاد لا حال ؟ فمن قال : مانع." (١)

١٣١٧. "مسألة [فائدة الصفة] الوصف إما أن يكون لمعرفة أو نكرة ، فإن كان لنكرة ففائدته التخصيص ، نحو مررت برجل فاضل .ومنه ﴿ آيات محكمات ﴾ وإن كان لمعرفة ففائدته التوضيح ليتميز به عن غيره ، نحو زيد العالم ، ومن الصلاة الوسطى ويسميه البيانيون المفارقة .وخالفهم ابن الزملكاني تلميذ ابن الحاجب في كتاب البرهان " ، فقال : إذا دخلت الصفة على اسم الجنس المعرف بالألف واللام كانت للتخصيص لا للتوضيح ، لأن الحقيقة الكلية لو أريدت باسم الجنس من حيث هي هي كان الوصف لها نسخا فتعين أن يكون بها الخاص ثم الصفة تأتي مبينة لمراد المتكلم .ويتفرع على هذا ما لو قال : والله لا أشرب الماء البارد ، فشرب الحار لم يحنث ، بخلاف ما لو قال : والله لا كلمت زيدا الراكب فكلمه وهو جالس ، فإنه يحنث ، إذ لم تفد الصفة فيه تقييدا ، وهو حسن وقد يقال : إنه لا يخالف كلامهم ، لأن اسم الجنس عندهم في المعنى .وظاهر تصرف أصحابنا أن الصفة إذا وقعت للنكرة فهي للتوضيح ، خلافا لأبي حنيفة فإنها للتخصيص ، ولهذا كانت العارية عندنا على الضمان وعنده على الأمانة .**ومنشأ الخلاف** أن قوله عليه السلام : ﴿ عارية مضمونة ﴾ ، هل مضمونة للتخصيص أو للتوضيح ؟ فعندنا للتوضيح وعنده للتخصيص .وكذلك العبد لا يملك عندنا ، وعنده يملك ، ومدركه قوله تعالى : ﴿ ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ﴾ هل هذا الوصف للتوضيح أو للتخصيص ؟ فعندنا للتوضيح إذ العبد لا يخرج حاله عن هذا." (٢)

١٣١٨. "مسألة إذا ذكر حكم ، وعقب بشرط ثم ذكر بعده إشارة ، هل تعود للشرط أو للأصل ؟ فيه خلاف بيننا وبين الحنفية ، أصله أنه لا يكره للمكي التمتع والقران ، ولا يلزمه الدم عندنا وعنده

---

(١) البحر المحيط – الزركشي ١١١/٤

(٢) البحر المحيط – الزركشي ١٨٦/٤

يكره ، ويلزمه الدم .**ومنشأ الخلاف** من قوله تعالى : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ﴾ إلى أن قال : ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ﴾ فعندنا ذلك يرجع إلى الدم وعنده إلى أصل التمتع .." (١)

١٣١٩. "فصل فيما يدخله التأويل وهو يجري في شيئين : أحدهما : الفروع ، وهو محل وفاق .والثاني : الأصول ، كالعقائد وأصول الديانات وصفات الباري الموهمة ، وقد اختلفوا فيه على ثلاثه مذاهب : أحدها : أنه لا مدخل للتأويل فيها ، بل تجري على ظاهرها ، ولا يؤول شيء منها ، وهم المشبهة .والثاني : أن لها تأويلا ، ولكنا نمسك عنه مع تنزيه اعتقادنا عن التشبيه والتعطيل ، لقوله : ﴿ وما يعلم تأويله إلا الله ﴾ قال ابن برهان : وهذا قول السلف .والثالث : أنها مؤولة ، وأولوها ، قال : والأول باطل والآخران منقولان عن الصحابة ، فنقل الإمساك عن أم سلمة رضي الله عنها ، لأنها سئلت عن الاستواء ، فقالت : الاستواء معلوم ، والكيف مجهول ، والإيمان به واجب ، والسؤال عنه بدعة ، وكذلك سئل عنه مالك ، فأجاب بما قالت أم سلمة إلا أنه زاد فيه أن من عاد إلى هذا السؤال أضرب عنقه .وكذلك سئل عنه سفيان الثوري ، فقال : أفهم من قوله : ﴿ الرحمن على العرش استوى ﴾ ما أفهم من قوله : ﴿ ثم استوى إلى السماء ﴾ ونقل التأويل عن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم .وقال : وهو المختار عندنا .**ومنشأ الخلاف** بين الفريقين : أنه هل يجوز أن يكون في القرآن شيء لا يعلم معناه ؟ فعندهم يجوز ولهذا منعوا التأويل ، واعتقدوا فيه التنزيه على ما يعلم الله ، وعندنا لا يجوز ذلك ، بل الراسخون يعلمونه ، وعليه انبنى الخلاف السابق في الوقف على : والراسخون ونقل في " الوجيز " قولا بتأويل الوارد في القرآن دون السنة .قال .:." (٢)

١٣٢٠. "[النسخ في الوعد والوعيد] الثالث : النسخ في الوعد والوعيد ، نقل أبو الحسين في المعتمد عن شيوخ المعتزلة منع النسخ فيهما .وأما عندنا فكذلك في الوعد لأنه إخلاف ، والخلف في الإنعام مستحيل على الله ، وبه صرح الصيرفي في كتابه .وأما الوعيد كآخر البقرة فنسخه جائز كما قاله ابن السمعاني .قال : ولا يعد ذلك خلفا ، بل عفوا وكرما .وظاهر كلام ابن القطان السابق جواز نسخهما .وذكر بعضهم أن **منشأ الخلاف** أن الوعيد هل هو خبر محض ؟ أو هو مع ذلك إنشاء ؟ كصيغ العقود التي تقبل النسخ ، لكونه إخبارا عن إرادة المتوعد وعزمه ؟ كالخبر عن الأمر والنهي المتضمن

---

(١) البحر المحيط - الزركشي ٤/٢٠٣

(٢) البحر المحيط - الزركشي ٤/٣٢٣

خبره عن طلبه المتضمن إرادته الشرعية .وفي صحيح مسلم ﴿ لما نزل قوله تعالى : ﴿ وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله ﴾ عظم ذلك ، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يقولوا : سمعنا وأطعنا ، فلما ذلت بها ألسنتهم ، نسخها الله بقوله : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ ﴾ .قال البيهقي : وهذا النص بمعنى التخصيص ، فإن الآية الأولى وردت مورد العموم ، فبينتها التي بعدها : أن مما لا يخفى لا يؤاخذ به ، وهو حديث النفس الذي لا يستطيع العبد دفعه عن قلبه .قال : وكثير من المتقدمين كانوا يطلقون عليه اسم النسخ على الاتساع ، بمعنى أنه لولا الآية الثانية لكان مؤاخذا بجميع ذلك .قال : ويحتمل أن يكون هذا خبرا مضمنا لحكم ، وكأنه حكم بمؤاخذة عباده بجميع ذلك وتعبدهم به ، فلما قابلوه بالطاعة خفف." (١)

١٣٢١. "المسألة الثانية الحكم الثابت بالقياس نسخ أصله يوجب نسخه في قول الجمهور ، كما قاله ابن السمعاني .وصورته ما لو نص الشارع على حكم ، وعلله بعلة ، وألحق غيره به ، ثم نسخ الحكم في الأصل ، فهل يرتفع في الفرع ؟ عندنا يرتفع .وقالت الحنفية : يبقى ، لأنه لو زال لكان زواله نسخا بالقياس ، وهو ممنوع .والصحيح الأول ، لأن الفرع لا يبقى بعد زوال الأصل ، لأنه إذا بقي لا يكون فرعا .وفصل إلكيا الهراسي بين أن ينسخ الأصل لا إلى بدل .فلا يبقى الفرع .وبين أن ينسخ إلى بدل فيبقى .وهو غريب .قال إمام الحرمين : الحق أن المعنى يبقى استدلالا ، وفيه نظر ، فإن شرط الاستدلال عند العامل به أن لا يشهد عليه أصل ، وهذا المعنى قد ألغاه الناسخ .**ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة البحث في ثبوت الحكم ، وكون الوصف علة شرعا ، هل هما متلازمان تلازمهما ؟ والحنفية يعتقدونهما منفكين ، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر .واعلم أن التعبير في هذه المسألة بالرفع وقع في عبارات لسليم في .التقريب " ، وابن برهان في " الأوسط " ، وإمام الحرمين في " التلخيص " ، وهو أحسن من تعبير غيرهم كابن برهان ، والهندي وغيرهما بالنسخ ، لأن أصحابنا لا يقولون : إن حكم الفرع ينسخ بارتفاع حكم الأصل ، بل يزول لزوال كون العلة معتبرة ، والحكم إذا زال لزوال علته ، لا يقال : إنه منسوخ .قالوا : لو كان نسخ الأصل نسخ الفرع لكان ذلك بالقياس على الأصل إذا لم يرد ناسخ للفرع ، وأجيب بمنعه ، إذ." (٢)

---

(١) البحر المحيط – الزركشي ٥٦/٥

(٢) البحر المحيط – الزركشي ١٠٣/٥

١٣٢٢. "يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين ﴾ الآية أن نسخ مصابرة عشرين مئتين بمصابرة عشرين أربعين علم بالقياس أو باللفظ ؟ فمنهم من قال : علم بالقياس ، لأن الله لم ينص على حكم العشرين ، وإنما قسناه على حكم المئتين .ومنهم من قال علم باللفظ .ا هـ .**ومنشأ الخلاف** في أنه قياس جلي أو لا : أن دلالته لفظية أو عقلية التزامية ؟ فإن قلنا : لفظية جاز نسخها ، والنسخ بها كالمنطوق ، وإن كانت عقلية ، كانت قياسا جليا ، والقياس لا ينسخ ، ولا ينسخ به .وأما كونه منسوخا ، فتارة يتوجه النسخ إليه مع بقاء حكم اللفظ ، وتارة يتوجه إلى اللفظ ، فإن توجه إلى اللفظ فلا شك في جوازه ، ويكون نسخا للفحوى على الخلاف الآتي ، وإن توجه إلى الفحوى فقط ، وحكم اللفظ باق ، فاختلف فيه الأصوليون على قولين ، حكاهما ابن السمعاني وغيره : أحدهما : الجواز ، ونقله عن أكثر المتكلمين ، كالنصين ، يجوز نسخ أحدهما مع بقاء الآخر .ونقله سليم عن الأشعرية وغيرهم من المتكلمين ، قال : بناء على أصلهم أن ذلك مستفاد من اللفظ ، فكانا بمنزلة لفظين ، فجاز نسخ أحدهما مع بقاء حكم الآخر .ا هـ .وجزم به سليم ، قال : لأنهما في الحكم بمنزلة ما تناوله العموم من المشتبهات ، ونسخ بعض ذلك مع بقاء بعض سائغ .قال : ويفارق القياس حيث يمتنع نسخه مع بقاء أصله ، لأن صحة الأصل صحة الفرع ، فما دام الأصل باقيا وجبت صحته .والثاني : المنع ، وصححه سليم ، وجزم به الماوردي ، والروياني ، ونقله." (١)

١٣٢٣. "غير مطابق للاعتقاد ، كقول الكافر : أشهد إنك لرسول الله ، **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة تعريفهم الصدق والكذب .وقال ابن الحاجب : الخلاف في هذه المسألة لفظي ، وقال الهندي : إنه الحق ؛ لأنه إن عنى بالخبر الصدق ما يكون مطابقا للمخبر عنه كيفما كان ، وبالكذب ما لا يكون مطابقا كيفما كان ، فالعلم باستحالة حصول الواسطة بينهما ضروري .وإن عنى بهما ما يكون مطابقا وغير مطابق ، لكن مع العلم بهما ، فإمكان حصول الواسطة بينهما معلوم أيضا بالضرورة ، وهو ما لا يكون معلوما لمطابقته وعدم مطابقته ، فثبت أن الخلاف لفظي .قلت : يتفرع على هذا الخلاف ما لو قال : لا أنكر ما تدعيه ، وهي عبارة التنبيه " ، أو لست منكرا له ، وهي عبارة " الشرح والروضة " فهو إقرار ، وهذا بناء على أنه لا وساطة بين الإقرار وعدم الإنكار .فإن قلنا : بينهما وساطة ، وهي السكوت فليس بإقرار ، وهو اختيار بعض المتأخرين .." (٢)

---

(١) البحر المحيط - الزركشي ١٠٩/٥

(٢) البحر المحيط - الزركشي ٢٢٠/٥

١٣٢٤. "فلا خلاف في أنه ليس بحجة ، وهو خلاف كلام الرازي .ومنشأ الخلاف هل إحداث الفصل بين المسألتين كإحداث قول فيهما ، فيكون خرقا للإجماع ، أو ليس كإحداثه ؛ لأن المفصل قال في كل مسألة بقول بينهما ، ولم يلزم من هذه المسألة نسبة الأمة إلى جميع الحق ، كما يلزم من تلك ، فلا يكون خرقا للإجماع ، وهو الصحيح .وقال الأستاذ أبو منصور : إن نصوا على التسوية بينهما في حكم واحد ، حرم على من بعدهم التفريق قطعا ، وإن سووا بينهما في حكمين على البدل فاختلفوا على قولين ، وبالجواز قال محمد بن سيرين ، وسفيان الثوري ؛ لأن الصحابة اختلفوا في زوج أو زوجة وأبوين ، وكذلك الجماع ، والأكل ناسيا .وقال سليم : إن أجمعوا على التسوية بينهما في حكم ، كقولهم : لكل واحدة من الجدتين أم الأم ، وأم الأب إذا انفردت السدس ، لم يجز لمن بعدهم أن يفرق بينهما ، فيجعل لأم الأم الثلث ؛ لأنه يخالفهم في التي تزيد على فرضها ، وهكذا إذا أجمعوا على التفرقة بين المسألتين في الحكم ، كقولهم : للأم مع الأب الثلث ، وللجدة معه السدس ، لم يجز لمن بعدهم أن يسوي بينهما ، وهذان لا خلاف فيهما .وقال ابن القطان : إذا أجمعوا على أن الكرم والنخل في المساقاة سواء من يجيزها ومن يأباها يردها ، فقال داود : هذا إجماع ، ولا يجوز التفريق بينهما ، ويقول : قد أجمعوا على التسوية .قال : وهذا فاسد ، وعندنا أن ذلك لا يكون إجماعا ؛ لأن القول بالعلة غير الاعتبار بهذا ؛ لأنا نجد من يقول :." (١)

١٣٢٥. "في محل آخر على خلاف الأصل .وقد يطلقونه على إرادة البراءة الأصلية فلا بد من توجيه الاستشعار على الأصل حتى يصح الكلام والاعتراض عليه .قال الآمدي : يطلق الأصل على ما يتفرع عليه غيره وعلى ما يعرف بنفسه وإن لم يبن عليه غيره ، كقولنا : تحريم الربا في النقدين أصل ، وهذا منشأ الخلاف في أنه هل الأصل في تحريم النبيذ الخمر أو النص أو الحكم ؟ قال : واتفقوا على أن العلة ليست أصلا وقال الرازي : تسمية العلة في محل النزاع أصلا أولى من تسميته محل الحكم في محل الوفاق أصلا ، لأن التعلق الأول أقوى من الثاني (قال) : وتسمية محل الوفاق بالأصل أولى من تسميته محل الخلاف بالفرع ، لأنه أصل الأصل ، وهذا أصل الفرع قال : لكنا نساعد الفقهاء على مصطلحهم في تسمية محل الوفاق بالأصل ومحل الخلاف بالفرع .." (٢)

---

(١) البحر المحيط – الزركشي ١٩٨/٦

(٢) البحر المحيط – الزركشي ٣٠٢/٦

١٣٢٦. "تنبيهات الأول زعم ابن الحاج في نكته على المستصفى " أن الخلاف في هذه المسألة لم يتوارد على محل واحد .قال : والحق أن يقال : إنها صحيحة باعتبار الأصل ، باطلة باعتبار الفرع .وقال ابن رحال : إذا فسر اللفظ زال الخلاف ، وتفسيره أن الشافعي يقول : ثبوت الحكم لأجل الوصف القاصر صحيح ، وهذا متفق عليه .وأبو حنيفة يقول : نصب الوصف القاصر أمارة باطل ، وهذا أيضا متفق عليه .ولما كان لفظ التعليل يطلق تارة على ثبوت الحكم لأجل الوصف وتارة على نصبه ، فهذا الاشتراك هو **سبب الخلاف** .." (١)

١٣٢٧. "الثالث قال بعضهم : الخلاف في بطلانها لا على المنع من ظن كونها حكمة في مورد النص ، بل على خروجها عن متعلق الأمر الشرعي إذا لم تظهر له فائدة تزيد على مقتضى النص ، والمحققون على صحتها ، لصحة ورود الشرع بها ، ولمساواتها للعلة المتعدية في استجماع شرائط الصحة والقصور ، إذ ما من متعدية إلا وهي قاصرة من وجه ، فلم يبق إلا مطابقة النص لها ، وذلك مما يؤيدها لا مما يبطلها ، كمطابقة العلة المتعدية ، وكمطابقة سائر الأدلة المتعاضدة في المسألة الواحدة .**ومنشأ الخلاف** أن موضع التعبد بالتعليل هل هو لإفادة ما لم يفده النص أو بمجرد إناطة الحكم بالوصف ؟ وقال بعض الحنفية : الخلاف مبني على اشتراط التأثير في العلة عند أبي حنيفة ، وعلى الاكتفاء بالإخالة عند الشافعي .ومعنى التأثير : اعتبار الشرع جنس الوصف أو نوعه في جنس الحكم إلى آخر ما سيأتي وقال إلكيا : الخلاف راجع إلى أن علة الشرع هل تقبل التخصيص أم لا ؟ وقال الدبوسي : هو راجع إلى أن حكم العلة عندنا : تعدي حكم النص إلى الفرع ، وعند الشافعي : تعلق الحكم في النص المعلول بتلك العلة لا التعدي .وقال إمام الحرمين : الخلاف راجع إلى كونها هل هي مأمور بها ؟ ومعنى صحتها : موافقتها للأمر ، ومعنى فسادها : عدم تعلق الأمر بها .وقال ابن المنير في شرح البرهان : لا ينبني على الخلاف فائدة فرعية ألبتة ، لأنا إن رددناها فلا إشكال في عدم إفادتها ، وإن قبلناها فلا إشكال في أنها لا يتعدى بها." (٢)

١٣٢٨. "وأما المبحث الأول: ففي التخصيص بمفهوم الموافقة، وشمل ثلاثة مطالب:المطلب الأول: معنى التخصيص بمفهوم الموافقة.المطلب الثاني: حكم التخصيص بمفهوم الموافقة.المطلب الثالث: الأدلة على جواز التخصيص بمفهوم الموافقة.وأما المبحث الثاني: ففي التخصيص بمفهوم المخالفة، وفيه سبعة

---

(١) البحر المحيط – الزركشي ٤٤٥/٦

(٢) البحر المحيط – الزركشي ٤٤٧/٦

مطالب:المطلب الأول: معنى التخصيص بمفهوم المخالفة.المطلب الثاني: تحرير محل النزاع في حكم التخصيص بمفهوم المخالفة.المطلب الثالث: الأقوال في حكم التخصيص بمفهوم المخالفة.المطلب الرابع: الأدلة.المطلب الخامس: الترجيح.المطلب السادس: **منشأ الخلاف**.المطلب السابع: التطبيقات الفقهية.وأما الخاتمة ففيها خلاصة البحث، وأهم نتائجه.ثم إن المنهج الذي سلكته في إعداد هذا البحث يتلخص في النقاط الآتية:١- الاستقصاء في جمع المادة العلمية للبحث من مظانه قدر الإمكان.٢- جمع أقوال أهل العلم في موضوع البحث مع الحرص على التحقيق في نسبة الأقوال إلى أصحابها، وذلك من خلال الرجوع إلى المصادر الأصيلة في ذلك.٣- وضع أمثلة تطبيقية لجل المسائل الواردة في البحث.٤- عزو الآيات القرآنية.٥- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي بتخريجه منهما، وإن لم يكن في أي منهما أخرجه من المصادر الأخرى المعتمدة.٦- بالنسبة لترجمة الأعلام فإني اتبعت المنهج الذي يرى أن يعامل العلم معاملة الألفاظ والكلمات الغامضة، فحيث احتاج - بسبب الجهل به - إلى ترجمة أترجم له، أما الترجمة لكل علم ففيها إثقال وزيادة لا داعي لها كتفسير الكلمات الواضحة، وقد اكتفيت بذكر سنة الوفاة بعد اسم العلماء المشهورين الذين لم أترجم لهم عند ذكرهم لأول مرة في البحث.٧- المعلومات المتعلقة بالمراجع (الناشر، ورقم الطباعة، ومكانها، وتاريخها.. إلخ) أكتفي بذكرها في قائمة المراجع.." (١)

١٣٢٩. "أن القول بتخصيص العام بمفهوم الموافقة فيه إعمال لكلا الدليلين، وعدم التخصيص به يترتب عليه إلغاء مفهوم الموافقة بلا ضرورة، ومن المعلوم أن إعمال الدليلين متى أمكن مقدم على إبطال أحدهما، وقد أمكن بجعل أحدهما مخصصا للآخر، فتعين الذهاب إليه(١).الدليل الخامس:اتفاق أهل العلم على جواز النسخ بالفحوى، كما حكاه طائفة من الأصوليين(٢)، وإذا جاز النسخ به فلأن يجوز التخصيص به من باب أولى؛ وذلك لأن النسخ إبطال ورفع للحكم بعد ثبوته، ولهذا يشترط العلماء فيه ما لا يشترطون في التخصيص، بخلاف التخصيص، فإنهم يعدونه بيانا للمراد باللفظ العام، ولهذا يتساهلون في إثباته، وإذا جاز أن يرفع الفحوى الحكم بعد ثبوته، فجواز بيانه أولى(٣).المبحث الثانيالتخصيص بمفهوم المخالفةوفيه سبعة مطالب:المطلب الأول ... : معنى التخصيص بمفهوم المخالفة.المطلب الثاني ... : تحرير محل النزاع في حكم التخصيص بمفهوم المخالفة.المطلب الثالث ... : الأقوال في حكم التخصيص بمفهوم المخالفة.المطلب الرابع ... :

---

(١) التخصيص بالمفهوم ص/٣

الأدلة.المطلب الخامس: الترجيح.المطلب السادس: **منشأ الخلاف**.المطلب السابع: التطبيقات الفقهية.ابيضاالمطلب الأولمعنى التخصيص بمفهوم المخالفة_____________(١) انظر: تشنيف المسامع ٢/٧٨٣، نشر البنود ٢/٢٥١، شرح المحلي ٢/٦٦.(٢) انظر حكاية الاتفاق عليه في: المحصول ٣/٣٦١، الإحكام، للآمدي ٣/٢٣٥، نهاية الوصول ٦/٢٣٧٩.(٣) انظر: الإبهاج ٢/١٨٠.وانظر كذلك: نهاية الوصول ٤/١٤٥٤، البحر المحيط ٣/٢٤٣-٢٤٤.." (١)

١٣٣٠. "أنا إن سلمنا أن المفهوم أضعف في محل النزاع من المنطوق العام فلا نسلم بطلان تقديم الأضعف على الأقوى على إطلاقه؛ فإن التساوي في القوة ليس شرطا في باب التخصيص، كما سبق تقريره(١).المطلب الخامسالترجيحبعد استعراض ما مضى من قولي أهل العلم في المسألة وإيراد الأدلة والمناقشات، يتبين رجحان القول بجواز التخصيص بمفهوم المخالفة، وذلك للآتي:١- قوة أدلة هذا القول وسلامتها من المناقشة المؤثرة، وضعف دليل المخالفين في المسألة.٢- أن هذا القول عليه جمهور أهل العلم من القائلين بحجية مفهوم المخالفة، حتى نقل بعض أهل العلم الاتفاق عليه، نظرا منهم إلى شهرته وإطباق العلماء عليه.٣- أن هذا القول يتجه إلى الجمع بين الدليلين المتعارضين، بتخصيص العام منهما بالآخر، ومن المعلوم أن الجمع بين الأدلة واجب ما أمكن، حيث إن ما أمكن إعماله منها لا يصح إهماله وإبطاله.المطلب السادس**منشأ الخلاف**أشار بعض أهل العلم إلى أن الخلاف في التخصيص بمفهوم المخالفة قوي ومحتمل، وله حظ من النظر، والسبب في ذلك يعود إلى ضعف التخصيص به؛ نظرا إلى أن دلالته أضعف من دلالة المنطوق، بدليل أن الأصل تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض(٢) .وقد صرح ابن القيم (ت٧٥١هـ) **بسبب الخلاف** في هذه المسألة، حيث قال عنها: "وهي مسألة نزاع بين الأصوليين والفقهاء، وفيها قولان معروفان، **ومنشأ النزاع** تعارض خصوص المفهوم وعموم المنطوق، فالخصوص يقتضي التقديم، والمنطوق يقتضي الترجيح" (٣) .____________(١) انظر: ما سبق من الجواب عن الاعتراض الوارد على الدليل الأول للجمهور.(٢) انظر: نهاية الوصول ٤/١٦٨٢-١٦٨٣، مجموع الفتاوى ٣١/١٠٥، ورفع النقاب ٣/٣١٩.(٣) تهذيب السنن ١/٦٤.." (٢)

---

(١) التخصيص بالمفهوم ص/١٩

(٢) التخصيص بالمفهوم ص/٣٣

١٣٣١. "وذهب الجمهور إلى أنه لا يقتل حر بعبد(١)، ومما استدلوا به: أن العمومات التي استدل بها أصحاب القول الأول مخصوصة بأدلة كثيرة، منها: مفهوم قول الله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ (٢) فمفهوم الحصر أن لا يقتل حر بعبد(٣)..قال ابن رشد مبينا كيفية ابتناء هذه المسألة على التخصيص بالمفهوم: "... فمن قال: لا يقتل الحر بالعبد احتج بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر ﴾ ، ومن قال بقتل الحر بالعبد احتج بقوله عليه الصلاة والسلام: " المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم "، **فسبب الخلاف** معارضة العموم لدليل الخطاب"(٤).هذه طائفة من الفروع الفقهية المخرجة على الخلاف في مسألة: التخصيص بمفهوم المخالفة، وقد تبين من خلال النظر فيها أهميتها وكثرة دورانها على ألسنة الفقهاء، وأنها طريق لاستنباط كثير من الأحكام الشرعية.الخاتمةالحمد لله الذي يسر إتمام البحث في هذه المسألة، وقد ظهر لي من خلاله نتائج ألخصها في النقاط الآتية :١- أهمية مسألة التخصيص بالمفهوم بقسميه، وضرورة بحثها ولم أطرافها؛ فإن مسائل التخصيص لا غنى للمجتهد عن معرفتها والإحاطة بها، إذ يعين ذلك على تحقيق المقصود من علم أصول الفقه، وهو استنباط الأحكام الشرعية.٢- أن التخصيص بالمفهوم يذكر عند أهل العلم على أنه نوع من المخصصات المنفصلة التي تقصر اللفظ العام على بعض أفراده.______________(١) انظر: المغني ١١/٤٧٣، الجامع لأحكام القرآن ٢/٢٤٧، مغني المحتاج ٤/١٧.(٢) من الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/١٧.(٤) بداية المجتهد ٢/٢٩٨.." (١)

١٣٣٢. " بالكلية وسبب التردد قصة سعد بن أبي وقاص فإنه مرض في حجة الوداع فعاده النبي صلى الله عليه و سلم فقال يا رسول الله إن لي مالا كثيرا وليس لي إلا ابنة واحدة أفأتصدق بالنصف قال لا قال فبالثلث قال بالثلث والثلث كثير إلى آخر الحديث **ومنشأ الخلاف** في مسألتنا من تلك القاعدة غير خاف

١٣٣٣. مسألة ٣

١٣٣٤. هل يدل النهي على الفساد فيه ثلاثة أقوال

١٣٣٥. أحدها لا يدل عليه مطلقا ونقله في المحصول عن أكثر الفقهاء والآمدي عن المحققين

---

(١) التخصيص بالمفهوم ص/٤٩

١٣٣٦. والثاني يدل مطلقا وصححه ابن الحاجب

١٣٣٧. والثالث وهو المختار في المحصول يدل عليه في العبادات ." (١)

١٣٣٨. "فعلى الثاني استعمال المجاز بمجرد المناسبة المعتبرة نوعا والخلاف في أن هذا الاعتبار وضع أولا وعلى الأول استعماله بالمناسبة المعتبر نوعها مع الاستعمال الشخصي والنزاع فيما ذكر وليس الاستعمال مع القرينة مستلزما للوضع بالمعنيين حتى يتوهم تفرع الخلاف على المذهبين فمن قال بوجوب التعقل قال بالوضع ومن قال بعدمه قال بعدم الوضع أيضا ويمكن أن يقال : **منشأ الخلاف** أن الوضع هل هو تخصيص عين اللفظ بالمعنى فيكون تخصيصا متعلقا بعين اللفظ بالقياس إلى معناه وهو تخصيص اللفظ بالمعنى فينقسم إلى شخصي ونوعي فعلى الأول المجاز موضوع عند المشترطين النقل في الآحاد إذ قد علم بالاستعمال تخصيص عينه بإزاء المعنى وليس بموضوع عند غيرهم فالاختلاف معنوي راجع إلى وجوب النقل وعدمه وعلى الثاني هو موضوع على المذهبين ويرد على هذا أن نقل الاستعمال لا يدل على الوضع الشخصي وأيضا المشتقات كاسم الفاعل وغيره موضوعة لمعانيها الحقيقية بلا خلاف مع أن الظاهر أن وضعها نوعي .." (٢)

١٣٣٩. "أداء (البدل) مستندا إلى وقت الغصب وإن كان المغصوب حال أداء البدل هالكا (ومع بقائها) أي حاجة الميت إلى المالكية فيما ينقضي به حاجة (يثبت الإرث) لوارثه منه (نظرا له) أي للميت (إذ هو) أي الإرث (خلافه لقرابته وزوجته وأهل دينه) فيما يتركه إقامة من الشارع لهم في ذلك مقامه ليكون انتفاعهم بملكه كانتفاعه بنفسه به .(ولكونه) أي الموت (**سبب الخلافة** خالف التعليق) للعتق (به) أي بالموت (على) المعنى (الأعم) للتعليق (من الإضافة) والتعليق بالمعنى الأخص وهو تعليق الحكم على ما هو على خطر الوقوع والمعنى الأعم له هو تأخير الحكم عن زمان الإيجاب لمانع منه وقتئذ مقترن به لفظا ومعنى (غيره) أي غير التعليق بالموت وهو التعليق بغير الموت (فصح تعليق التمليك به) أي بالموت (وهو) أي تعليقه به (معنى الوصية) ؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت (ولزم تعليق العتق به) أي بالموت (وهو) أي لزومه (معنى التدبير المطلق) وهو تعليق المولى عتق مملوكه بمطلق موته قال المصنف إنما قال فصح تعليق التمليك ولزم تعليق العتق للفرق بين الوصية بالمال وبالعتق ؛ لأن العتق لا يحتمل الفسخ فلا يصح رجوعه عن تعليق العتق

---

(١) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول - الإسنوي ص/٢٩٢

(٢) التقرير والتحبير - موقع الإسلام ٢/٤٠٨

بالموت للزومه وصح في الوصية بالمال ؛ لأن التمليك يحتمل الفسخ (فلم يجز بيعه) أي المدبر المطلق عند الحنفية والمالكية بل قال القاضي عياض هو قول كافة العلماء والسلف من الحجازيين والكوفيين والشاميين (خلافا للشافعي)." (١)

١٣٤٠. "الجهل) لأن نهاية الطرد الجهل بوجود المعارض والمناقض لأنه لا يمكن أن يقول ليس لهذا الوصف معارض ولا مناقض أصلا بل غاية أمره أن يقول ما وجدت له معارضا ولا مناقضا لأنه لا يمكنه الطرد في جميع الأصول .(و) فتح باب (التصرف في الشرع) بالرأي في القواطع وإذا انتهى التصرف في الشرع إلى هذا المنتهى كان ذلك استهزاء بقواعد الدين وتطريقا لكل قائل أن يقول ما أراد ويحكم بما شاء ولهذا صرف علماء الشريعة سعيهم إلى البحث عن المعاني المخيلة المؤثرة قال المصنف (وهذا من الحنفي دفع وقوله من مناسبة أي المناسب المقبول إجماعا وهو) المناسب (الضروري أو المصلحي لا) من (الشافعي لأنه) أي الشافعي (لا يمتنع أن يثبت طريقا للعلية لا يجب فيها ظهور المناسبة كالسبر والدوران شرطها) أي الشافعي المناسبة (في نفس الأمر على معنى أنه) أي تعليل الحكم بتلك العلة (يدل على ثبوتها) أي المناسبة بينهما (في نفس الأمر وقد يختلف فيه) أي في ثبوتها بينهما (كما في الدوران وقيل **منشأ الخلاف** فيه) أي في إفادة الدوران العلية (عدم أخذ قيد صلاحية الوصف) للعلية .(أما معه) أي صلوح الوصف للعلية وقد ترتب الحكم عليه وجودا وعدما (وهو) أي والحال أن القيد (مراد) لمن قال الدوران مفيد لعلية الوصف كما زاده المصنف (فلا خفاء في حصول ظن عليته) أي الوصف (بالدوران بخلاف ما) إذا (لم يظهر له فيه) أي الوصف (مناسبة كالرائحة) أي رائحة المسكر المخصوصة (."(٢)

١٣٤١. "الأول استعماله بالمناسبة المعتبر نوعها مع الاستعمال الشخصي والنزاع فيما ذكر وليس الاستعمال مع القرينة مستلزما للوضع بالمعنيين حتى يتوهم تفرع الخلاف على المذهبين فمن قال بوجوب التعقل قال بالوضع ومن قال بعدمه قال بعدم الوضع أيضا ويمكن أن يقال: **منشأ الخلاف** أن الوضع هل هو تخصيص عين اللفظ بالمعنى فيكون تخصيصا متعلقا بعين اللفظ بالقياس إلى معناه وهو تخصيص اللفظ بالمعنى فينقسم إلى شخصي ونوعي فعلى الأول المجاز موضوع عند المشترطين النقل في الآحاد إذ قد علم بالاستعمال تخصيص عينه بإزاء المعنى وليس بموضوع عند غيرهم فالاختلاف

(١) التقرير والتحبير - موقع الإسلام ٤٦٤/٣

(٢) التقرير والتحبير - موقع الإسلام ٣٧٨/٥

معنوي راجع إلى وجوب النقل وعدمه وعلى الثاني هو موضوع على المذهبين ويرد على هذا أن نقل الاستعمال لا يدل على الوضع الشخصي وأيضا المشتقات كاسم الفاعل وغيره موضوعة لمعانيها الحقيقية بلا خلاف مع أن الظاهر أن وضعها نوعي."وهي" أي العلاقة "بالاستقراء" على تحرير المصنف خمسة "مشابهة صورية" بين محل الحقيقة والمجاز "كإنسان للمنقوش" أي كإطلاق لفظ إنسان على شكله المنقوش." (١)

١٣٤٢. "ص -٢٤٦-...باعتبار المالية حاصلة في عود المكاتب إلى الرق. "وبعد موت المكاتب عن وفاء" للكتابة "لحاجته" أي المكاتب "إلى المالكية" للأموال "التي عقد لها" عقد الكتابة "وحرية أولاده الموجودين في حالها" أي الكتابة ولدوا فيها أو اشتراهم فيها بل حاجته إلى بقائها لما فيه من نيل شرف الحرية بدفع الرق الذي هو من آثار الكفر عنه وعن أولاده أولى من حاجة المولى "فيعتق" المكاتب "في آخر جزء من حياته"؛ لأن الإرث يثبت من وقت الموت فلا بد من استناد المالكية والعتق المقرر لها إلى وقت الموت "دون المملوكية إذ لا حاجة" له إليها "إلا ضرورة بقاء ملك اليد" ومحلية التصرف إلى وقت الأداء "ليمكن الأداء فبقاؤها" أي الكتابة "كون سلامة الأكساب قائمة وثبوت حرية الأولاد عند دفع ورثته" أي المكاتب مال الكتابة إلى المولى "وثبوت عتقه" أي نفوذ العتق في المكاتب "شرط ذلك" والوجه لذلك أي لعتقه "ضمني فلا يشترط له الأهلية لملك المغصوب" لما ثبت شرطا لملك البدل يثبت "عند" أداء "البدل" مستندا إلى وقت الغصب وإن كان المغصوب حال أداء البدل هالكا "ومع بقائها" أي حاجة الميت إلى المالكية فيما ينقضي به حاجة "يثبت الإرث" لوارثه منه "نظرا له" أي للميت "إذ هو" أي الإرث "خلافه لقرابته وزوجته وأهل دينه" فيما يتركه إقامة من الشارع لهم في ذلك مقامه ليكون انتفاعهم بملكه كانتفاعه بنفسه به. "ولكونه" أي الموت "سبب الخلافة خالف التعليق" للعتق "به" أي بالموت "على" المعنى "الأعم" للتعليق "من الإضافة" والتعليق بالمعنى الأخص وهو تعليق الحكم على ما هو على خطر الوقوع والمعنى الأعم له هو تأخير الحكم عن زمان الإيجاب لمانع منه وقتئذ مقترن به لفظا ومعنى "غيره" أي غير التعليق بالموت وهو التعليق بغير الموت "فصح تعليق التمليك به" أي بالموت "وهو" أي تعليقه به "معنى الوصية"؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت "ولزم تعليق العتق به" أي بالموت "وهو" أي لزومه." (٢)

(١) التقرير والتحبير - دار الكتب العلمية ٩/٣

(٢) التقرير والتحبير - دار الكتب العلمية ١٨/٤

١٣٤٣. "فعلى الثاني استعمال المجاز بمجرد المناسبة المعتبرة نوعا والخلاف في أن هذا الاعتبار وضع أولا وعلى الأول استعماله بالمناسبة المعتبر نوعها مع الاستعمال الشخصي والنزاع فيما ذكر وليس الاستعمال مع القرينة مستلزما للوضع بالمعنيين حتى يتوهم تفرع الخلاف على المذهبين فمن قال بوجوب التعقل قال بالوضع ومن قال بعدمه قال بعدم الوضع أيضا ويمكن أن يقال : **منشأ الخلاف** أن الوضع هل هو تخصيص عين اللفظ بالمعنى فيكون تخصيصا متعلقا بعين اللفظ بالقياس إلى معناه وهو تخصيص اللفظ بالمعنى فينقسم إلى شخصي ونوعي فعلى الأول المجاز موضوع عند المشترطين النقل في الآحاد إذ قد علم بالاستعمال تخصيص عينه بإزاء المعنى وليس بموضوع عند غيرهم فالاختلاف معنوي راجع إلى وجوب النقل وعدمه وعلى الثاني هو موضوع على المذهبين ويرد على هذا أن نقل الاستعمال لا يدل على الوضع الشخصي وأيضا المشتقات كاسم الفاعل وغيره موضوعة لمعانيها الحقيقية بلا خلاف مع أن الظاهر أن وضعها نوعي .." (١)

١٣٤٤. "أداء (البدل) مستندا إلى وقت الغصب وإن كان المغصوب حال أداء البدل هالكا (ومع بقائها) أي حاجة الميت إلى المالكية فيما ينقضي به حاجة (يثبت الإرث) لوارثه منه (نظرا له) أي للميت (إذ هو) أي الإرث (خلافه لقرابته وزوجته وأهل دينه) فيما يتركه إقامة من الشارع لهم في ذلك مقامه ليكون انتفاعهم بملكه كانتفاعه بنفسه به .(ولكونه) أي الموت (**سبب الخلافة** خالف التعليق) للعتق (به) أي بالموت (على) المعنى (الأعم) للتعليق (من الإضافة) والتعليق بالمعنى الأخص وهو تعليق الحكم على ما هو على خطر الوقوع والمعنى الأعم له هو تأخير الحكم عن زمان الإيجاب لمانع منه وقتئذ مقترن به لفظا ومعنى (غيره) أي غير التعليق بالموت وهو التعليق بغير الموت (فصح تعليق التمليك به) أي بالموت (وهو) أي تعليقه به (معنى الوصية) ؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت (ولزم تعليق العتق به) أي بالموت (وهو) أي لزومه (معنى التدبير المطلق) وهو تعليق المولى عتق مملوكه بمطلق موته قال المصنف إنما قال فصح تعليق التمليك ولزم تعليق العتق للفرق بين الوصية بالمال وبالعتق ؛ لأن العتق لا يحتمل الفسخ فلا يصح رجوعه عن تعليق العتق بالموت للزومه وصح في الوصية بالمال ؛ لأن التمليك يحتمل الفسخ (فلم يجز بيعه) أي المدبر المطلق

---

(١) التقرير والتحبير - ابن أمير ٢/٤٠٨

عند الحنفية والمالكية بل قال القاضي عياض هو قول كافة العلماء والسلف من الحجازيين والكوفيين والشاميين (خلافا للشافعي)." (١)

١٣٤٥. "الجهل) لأن نهاية الطرد الجهل بوجود المعارض والمناقض لأنه لا يمكن أن يقول ليس لهذا الوصف معارض ولا مناقض أصلا بل غاية أمره أن يقول ما وجدت له معارضا ولا مناقضا لأنه لا يمكنه الطرد في جميع الأصول .(و) فتح باب (التصرف في الشرع) بالرأي في القواطع وإذا انتهى التصرف في الشرع إلى هذا المنتهى كان ذلك استهزاء بقواعد الدين وتطريقا لكل قائل أن يقول ما أراد ويحكم بما شاء ولهذا صرف علماء الشريعة سعيهم إلى البحث عن المعاني المخيلة المؤثرة قال المصنف (وهذا من الحنفي دفع وقوله من مناسبة أي المناسب المقبول إجماعا وهو) المناسب (الضروري أو المصلحي لا) من (الشافعي لأنه) أي الشافعي (لا يمتنع أن يثبت طريقا للعلية لا يجب فيها ظهور المناسبة كالسبر والدوران شرطها) أي الشافعي المناسبة (في نفس الأمر على معنى أنه) أي تعليل الحكم بتلك العلة (يدل على ثبوتها) أي المناسبة بينهما (في نفس الأمر وقد يختلف فيه) أي في ثبوتها بينهما (كما في الدوران وقيل **منشأ الخلاف** فيه) أي في إفادة الدوران العلية (عدم أخذ قيد صلاحية الوصف) للعلية .(أما معه) أي صلوح الوصف للعلية وقد ترتب الحكم عليه وجودا وعدما (وهو) أي والحال أن القيد (مراد) لمن قال الدوران مفيد لعلية الوصف كما زاده المصنف (فلا خفاء في حصول ظن عليته) أي الوصف (بالدوران بخلاف ما) إذا (لم يظهر له فيه) أي الوصف (مناسبة كالرائحة) أي رائحة المسكر المخصوصة (."(٢)

١٣٤٦. "أو الزائدة على ما في القرآن ، ومن أمثلة ذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في عصمة واحدة فإن ذلك الحكم لم ينص عليه في القرآن وإنما بينت السنة ذلك وذلك لما يترتب عليه من العداوة والبغضاء بين ذوى الأرحام ، وغير ذلك من الأحكام التي استقلت بها السنة عن القرآن.س٣٩) عرف الإجماع ؟يعرف الإجماع اصطلاحا بأنه اتفاق مجتهدي هذه الأمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي .شرح التعريف :١) اتفاق : خرج به الاختلاف ولو من واحد فإذا خالف ولو واحد فلا ينعقد الإجماع.٢) مجتهدي : خرج به العوام والمقلدون فلا يعتبر وفاقهم ولا خلافهم.٣) هذه الأمة : خرج به إجماع غير هذه الأمة فلا عبرة بإجماعهم.٤) بعد النبي صلى الله

---

(١) التقرير والتحبير - ابن أمير ٣/٤٦٤

(٢) التقرير والتحبير - ابن أمير ٥/٣٧٨

عليه وسلم : خرج به اتفاقهم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلا يعتبر إجماعا لأن قول الصحابي كنا نفعل أو كانوا يفعلون كذا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يكون مرفوع حكما لا نقلا للإجماع.٥) على حكم شرعي : خرج به اتفاقهم على حكم غير شرعي فلا دخل له هنا.باب في أنواع الإجماعس٤٠) ما هي أنواع الإجماع؟يمكن تقسيم الإجماع باعتبارين هما :أولا باعتبار ذاتهوينقسم إلى :١) الإجماع القولي : وهو أن يتفق قول الجميع على حكم ، بأن يقول الجميع مثلا (هذا حرام أو هذا حلال).٢) الإجماع العملي : وهو أن يتعامل المجتهدون جميعا في عصر ما بنوع من المعاملة كأن يتعاملوا بالتجارة مثلا فإن عملهم هذا يدل على أن ما عملوه مشروع ويفيد جوازه.٣) إجماع السكوت : وهو أن يشتهر القول أو الفعل من البعض فيسكت الباقون عن إنكاره.وقد اختلف العلماء على حجية إجماع السكوت فبعضهم اعتبره حجة والبعض الآخر لم يعتبره حجة **وسبب الخلاف** هو أن السكوت محتمل للرضا وعدمه ، فمن رجح جانب الرضا وجزم به قال إنه حجة ، ومن رجح جانب المخالفة وجزم به قال إنه لا يكون حجة.." (١)

١٣٤٧. "٢ . ج . والجواب عن السؤال الثاني : هو أن نسخ التلاوة فقط معناه نسخ التعبد بلفظه والصلاة به وكتبه مع القرآن في المصحف وهذه أحكام من أحكامه ، فلا مانع من نسخها مع بقاء حكم آخر لم ينسخ ، وهو ما دل عليه اللفظ ، فآية الرجم مثلا لا مانع من نسخ التعبد بها والصلاة بها ، وكتبها في المصحف مع بقاء حكم آخر من أحكامها لم ينسخ ، وهو رجم الزانيين المحصنين كما تقدم مثله فان قيل : كيف الجمع بين هذا وبين قولهم هذا منسوخ تلاوة لا حكما لأنه يفهم منه أن نسخ التلاوة مناف لنسخ الحكم .فالجواب أن الحكم المنفى عنه النسخ في قولهم لا حكما غير الحكم المثبت له النسخ بنسخ التلاوة لأنها أحكام قد نسخ بعضها دون بعض كما تقدم قريبا .٣ . ج . الجواب عن السؤال الثالث : هو انه لا مانع من أن يكون أصل المقصود من المنسوخ تلاوة لا حكما انما هو الحكم دون التلاوة ، لكنه أنزل على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بلفظ معين ليثبت به الحكم ويستقر الحال ، والحال أنه هـ و المقصود فلا مانع من نسخ اللفظ ، لأن المقصود هو مجرد الحكم فانه قيل : فان جاز نسخ التلاوة فلينسخ الحكم معها لأن الحكم تبع للتلاوة فكيف يبقى الفرع مع نسخ الأصل .فالجواب : أن التلاوة حكم ،وانعقاد الصلاة بها حكم آخر ودلالتها على ما دلت عليه حكم آخر ، فلا يلزم من نسخ التعبد بها وعدم الصلاة بها نسخ حكمها الذي دلت عليه ،

(١) موسوعة هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون الأصول ص/٣٢

فكم من دليل لا يتلى ولا تنعقد به صلاة ، والآية المنسوخة تلاوتها مع بقاء حكمها دليل لنزولها ورودها ، لا لكونها متلوة في القرآن والنسخ لا يرفع ورودها ونزولها ، ولا يجعلها كأنها غير واردة بل يلحقها بالوارد الذي لا يتلى .قال المؤلف :(فصل)يجوز نسخ الأمر قبل التمكن من الامتثال إلى آخره .حاصل ايضاح هذا البحث باختصار أن التحقيق هو جواز وقوع نسخ الأمر قبل التمكن من الامتثال ، فان قيل فما حكمة الأمر الأول اذا كان ينسخ قبل التمكن من الفعل . فالجواب : أن الحكمة في الأمر الأول هي الابتلاء ، هل يتهيأ للامتثال ويظهر الطاعة فيما أمر به أولا ، ودليل هذين الأمرين قصة أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ابنه ، فانه نسخ عنه ذبحه قبل التمكن من فعله وبين الله تعالى أن الحكمة في ذلك هي ابتلاؤه هل يتهيأ لذبح ولده فتهيأ لذلك وتله للجبين ، ولذا قال تعالى :" إن هذا لهو البلاء المبين وفديناه بذبح عظيم" وهذا واضح كما ترى ، وأقوال من منع هذا وحججهم ظاهرة البطلان فلا نطيل الكلام بها .(تنبيه)**منشأ الخلاف** في هذه المسألة هو هل حكمة التكليف مترددة بين الامتثال والابتلاء ، وهو الحق أو هي الامتثال فقط ، وهو قول القدرية ، فعلى أن الحكمة مترددة بينهما فالمنسوخ بعد الفعل حكمته الامتثال ، وقد امتثل بالفعل قبل النسخ .والمنسوخ قبل التمكن من الفعل حكمته الابتلاء ، وقد حصل قبل النسخ ، والى هذا أشار في المراقي بقوله :للامتثال كلف الرقيبأو بينه ولابتلاء ترددافموجب تمكنا مصيبشرط تمكن عليه انفقداوأشار إلى المسألة التي نحن بصددها بقوله :... والنسخ من قبل وقوع الفعل ... ... جاء وقوعا في صحيح النقل(تنبيه آخر)ذكر بعض أهل الأصول ، أن هذه القاعدة المذكورة آنفا التي هي هل حكمة التكليف مترددة بين الامتثال والابتلاء أو هي الامتثال فقط التي هي مبنى الخلاف في جواز النسخ قبل التمكن من الامتثال ، ينبني عليها بعض الفروع الفقهية .من ذلك مثلا من علمت بالعادة المطردة أنها تحيض في أثناء النهار غدا فبيتت الافطار ثم حاضت في أثناء النهار بالفعل كما كانت تعتقده ، ومن تعتاده حمى الربع وعادته أن تأتيه غدا في أثناء النهار فبيت الأفطار لذلك ثم أصابته الحمى بالفعل في أثناء النهار كما كان يعتقد ، فعلى أن الحكمة في التكليف مترددة بين الامتثال والابتلاء فتبيت الفطر ممنوع على كل منهما ،وقيل فيه بالكفارة أن فعل موجبها قبل حصول الحيض أو الحما وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى ومن وافقه .وعلى أن الحكمة الامتثال فقط فلا كفارة ولا مانع من تبييت الافطار ، لأنه غلب على ظنه انتفاء الحكمة المقصودة بوجود العذر والله تعالى أعلم .قال المؤلف رحمه الله تعالى :(فصل)والزيادة على النص ليست بنسخ ، وهي على ثلاثة مراتب أحدها ألا تتعلق الزيادة بالمزيد عليه ، كما اذا

أوجب الصلاة ثم أوجب الصوم فلا نعلم خلافا لأن النسخ رفع الحكم وتبديله ولم يتغير حكم المزيد عليه بل بقي وجوبه واجزاؤه إلى آخره .لا يخفى ان زيادة وجوب الصوم على وجوب الصلاة ليس نسخا للصلاة كما ترى ، وايضاح هذا المبحث أن فيه تفصيلا لابد منه لم يذكره المؤلف ، وهو أن الزيادة على النص لها حالتان :." (١)

١٣٤٨. "وذا بابدا علة للحكم ... ... ممن يرى تعددا ذا سقم... ... وقد يجئ في الحكم وهو أضرب ... ... فمنه ماليس لفيد يجلب... ... وما لفيد عن ضرورة ذكر ... ... أولا وفي العفو خلاف قد سطرالسؤال الحادي عشر : التركيب :... وهو القياس المركب .. الخ ..... أعلم أن القياس المركب هو مركب الأصل ومركب الوصف ، وهما داخلان في المنع كما قدمناه واضحا ، لأن مركب الأصل ومركب الوصف ، وهما داخلان في المنع كما قدمناه واضحا ، لأن مركب الأصل يمنع المعترض فيه كون الوصف علة .... ومركب الوصف يمنع فيه وجود الوصف كما تقدم . فذكر هذا القادح تكرار مع ذكر قادح المنع .السؤال الثاني عشر – القول بالموجب - :... وضابطه تسليم المعترض دليل الخصم مع بقاء النزاع في الحكم أي وذلك يجعل الدليل الذي سلمه ليس هو محل النزاع كقوله تعالى : " يقولون لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل " الآية . فابن أبي في هذه الآية استدل على أنه يخرج الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه من المدينة بأن الأعز قادر على إخراج الأذل ، والله سلم له هذا الدليل مبينا أنه لا يجديه لأنه هو الأذل . حيث قال تعالى : " ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين " الآية .... وأعلم أن القول بالموجب عند الأصوليين يقع على أربعة أوجه :... الوجه الأول : أن يرد لخلل في طرف النفي وذلك أن يستنتج المستدل من الدليل ابطال أمر يتوهم منه أنه مبنى مذهب الخصم في المسألة ، والخصم يمنع كونه مبنى مذهبه ، فلا يلزم من إبطاله إبطال مذهبه ، وأكثر القول بالموجب من هذا النوع ، كأن يقال في وجوب القصاص بالقتل بالمثقل التفاوت في الوسيلة من آلات القتل وغيره لا يمنع القصاص كالمتوسل إليه من قتل أو قطع أو غيرهما لا يمنع التفاوت فيه القصاص ، فتفاوت الآلات ككونه بسيف أو برمح أو غيرهما . وتفاوت القتل ككونه بحز المفصل من جهة واحدة أو من جهتين أو بغير ذلك . فيقول المعترض كالحنفي : سلمنا أن التفاوت في الوسيلة لا يمنع القصاص ، ولكن لا يلزم من إبطال مانع انتفاء جميع الموانع ووجود جميع الشروط بعد قيام المقتضي . وثبوت القصاص متوقف على جميع ذلك . فقول المستدل " لا يمنع

---

(١) مذكرة أصول الفقه – الشنقيطي ص/٢٨

القصاص " نفي ولأجل ما وقع فيه من الخلل ورد القول بالموجب ، فكأن الحنفي يقول للمستدل : " ما توهمت أنه مبنى مذهبي ، بل مبنى مذهبي شيء آخر لم تتعرض له في اعتراضك .... ومعلوم أن موجب منع الحنفي القصاص في القتل بالمثقل عدم تحقق العلة التي هي قصد القتل فهو عنده من الخطأ شبه العمد . إذ لا يلزم من قصده ضربه بالمثقل قصده ازهاق روحه عنده .... الوجه الثاني : أن يقع على ثبوت ، وضابطه أن يستنتج المستدل من الدليل ما يتوهم منه أنه محل النزاع أو ملازمة ، ولا يكون كذلك ، كأن يقال في القصاص بالقتل بالمثقل .. قتل بما يقتل غالبا لا ينافي القصاص فيجب فيه القصاص قياسا على الإحراق بالنار . فيقول المعترض كالحنفي : سلمنا عدم المنافاة بين القتل بمثقل وبين ثبوت القصاص ولكن لم قلت أن القتل بمثقل يستلزم القصاص وذلك هو محل النزاع ولم يستلزمه دليلك وهو العلة التي هي قوله : قتل بما يقتل غالبا لا ينافي القصاص ، ثبوت ولأجل ما ورد فيه من الخلل عنده وقع عليه القول بالموجب المذكور .... الوجه الثالث : أن يقع لشمول لفظ المستدل صورة متفقا عليها فيحمله المعترض على تلك الصورة ويبقى النزاع فيما عداها كقول الحنفي في وجوب زكاة الخيل : حيوان يسابق عليه فتجب فيه الزكاة كالابل فيقول المعترض أقول به إذا كانت الخيل للتجارة ، وهذا أضعف أنواعه ، لأن المستدل يقول عنيت وجوب الزكاة في رقابها .... الوجه الرابع : أن يقع لأجل سكوت المستدل عن مقدمة غير مشهورة مخافة منع الخصم لها لو صرح بها ، كقول مشترط النية في الوضوء والغسل : كل ما هو قربة تشترط فيه النية كالصلاة ، وسكت عن الصغرى وهي " الوضوء والغسل قربة " فيقول المعترض كالحنفي مثلا نسلم أن كل ما هو قربة تشترط فيه النية ، ولا يلزم من ذلك اشتراطها في الوضوء والغسل ، فلو صرح المستدل بالصغرى لمنعها المعترض(١) ، وخرج عن القول بالموجب وبعضهم يقول في هذا المثال : " السكوت عن مقدمة مشهورة " وما تقدم أظهر لأن المشهورة كالمذكورة فكأنها غير مسكوت عنها لشهرتها ، وهذا النوع من القول بالموجب إنما ورد على السكوت عنها ، ووجه من قال السكوت عن مقدمة مشهورة لأن الشهرة هي التي تبيح الحذف لأن حذف غير المشهورة يؤدي إلى عدم فهم الكلام .تنبيهان :... الأول : **منشأ الخلاف** في اشتراط النية في الوضوء والغسل هو أنهما وسيلة إلى صحة الصلاة فمن أعطى الوسيلة حكم ما يقصد بها جعلها قربة فأوجب النية فيهما وهذا هو الأظهر . ومن لم يعط

الوسيلة حكم مقصدها لم يجعلها قربة فلم يوجب فيهما النية .____________(١) لأن أبا حنيفة رحمه الله يقول : الوضوء والغسل طهارة معقولة المعنى وليست قربة .." (١)

١٣٤٩. "قوله: (فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد) المراد بالإصابة أن يوافق ما أداه إليه اجتهاده ما هو الحكم في الواقع. وقوله: (أجران) أي: نصيبان من الثواب يعلمهما الله كمية وكيفية: أجر على اجتهاده، وأجر على إصابته الحق، لكونه سن سنة يقتدي بها فيتبعه المقلدون، ويظهر الحق. وإن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد على اجتهاده، وخطؤه مغفور له، لأنه غير مقصود إلا إن قصر في الاجتهاد.وهذا هو القول الصحيح في المسألة، أنه ليس كل مجتهد نصيبا، بل المصيب واحد، ومن عداه مخطئ. وهو قول مالك وأبي حنيفة في قول، والشافعية والحنابلة.قوله: (ومنهم من قال: كل مجتهد في الفروع مصيب) هذا القول الثاني في المسألة، وهو قول آخر لأبي حنيفة وبعض الشافعية وبعض المالكية وبعض المتكلمين. فيكون له على هذا القول أجران.**ومنشأ الخلاف** هل لله تعالى في كل واقعة حكم معين في نفس الأمر قبل اجتهاد المجتهد؟ أو ليس له حكم معين، وإنما الحكم فيها ما وصل إليه المجتهد باجتهاده؟ فأصحاب حكمه ما أدى إليه اجتهاد المجتهد، فما غلب على ظنه فهو حكم الله.وقال الجمهور: إن لله تعالى في كل مسألة حكما معينا قبل الاجتهاد فمن وافقه فهو مصيب، ومن لم يوافقه فهو مخطئ.قوله: (ولا يجوز أن يقال: كل مجتهد في الأصول الكلامية مصيب) المراد بالأصول الكلامية: مسائل العقيدة المنسوبة إلى علم الكلام. وهو ما أحدثه المتكلمون في أصول الدين من إثبات العقائد بالطرق التي ابتكروها وأعرضوا بها عما جاء في الكتاب والسنة (١) . والمعنى: أنه لا يصح أن يقال كل من اجتهد في أمور العقائد فهو مصيب. بل المصيب واحد، ومن عداه مخطئ، وقد نقل بعضهم الإجماع على ذلك. ومخالفة بعضهم لا يعتد بها (٢) .____________(١) فتح رب البرية بتلخيص الحموية لابن عثيمين ص٥٠.(٢) انظر غاية المرام ص٣٢٣.." (٢)

١٣٥٠. "ثم رأى مجلس إدارة جماعة الدراسات الإسلامية أن النفقات أكثر من الإنتاج، وقرر أن يستبدل بالمدونة إنشاء موسوعة فقهية على حسب الحروف الهجائية فيتبع في ترتيب المصطلحات الفقهية ترتيب الحروف، فحرف الهمزة، ثم حرف الباء، ثم التاء، إلى آخر حروف الهجاء، باعتبار لفظ

---

(١) مذكرة أصول الفقه – الشنقيطي ص/١١١

(٢) شرح الورقات في أصول الفقه – الفوزان ص/١٥٢

المصطلح، مع غض النظر عن حروفه الأصلية والمزيدة.ويراعى في الموسوعة أن تكون جامعة للتراث الإسلامي في الفقه، وفق ما في المذاهب الفقهية الثمانية، وقد تذكر آراء بعض الصحابة والتابعين التي وردت في الكتب المعتبرة، مع العناية بذكر المصادر عقب كل بحث، أو في الهامش.كما يراعى أن يذكر في دراسة المذاهب الثمانية ما هو متفق عليه أولا، ولا حاجة إلى تكرار عبارات الكتب، وما يكون موضع خلاف يذكر المذهب الذي يكون عليه الأكثر، ثم تذكر من بعد ذلك الآراء التي تخالفه **ومنشأ الخلاف**.واعتبرت اللجنة أصول الفقه جزءا من الثروة الفقهية، فجعلته ضمن الموسوعة، يذكر كل موضوع منه تحت مصطلحه.مشروع "جمعية الدراسات الإسلامية" بالقاهرة ...... تواصلت اللجنة– برئاسة الشيخ "محمد أبو زهرة" رحمه الله بأن تكون الموسوعة: سهلة، نيرة ضاحية؛ بحيث لا تعلو إلى إدراك المثقفين ولا تنبو عنها أذواق المتخصصين، بل يجد كل منهما ما ينقع غلته، ويشبع حاجته، من غير أن تلتوي عليه الطرق.ومع نهاية عام ١٩٦٥م كان الجزء الأول من الموسوعة قد تمت كتابته شاملا الموضوعات الآتية:١– المقدمة.٢– آل.٣ آب.٤ إباحة.٥– إباق.٦– أبد.٧– إبل.٨ – إبن٩– إتلاف.وذلك في ٥٤٤ صفحةمشروع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ......
٤– مشروع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت:نشطت وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت في إحياء التراث الإسلامي.وفي مقدمة ما قامت به من مشاريعي "مشروع موسوعة الفقه الإسلامي" وقد رصدت في ميزانية ١٩٦٦– ١٩٦٧م. مبلغ "٢٠,٠٠٠" عشرين ألف دينار كويتي.." (١)

١٣٥١. "أن تخصيص اللفظ العام في اليمين بالنية متفق عليه بين المالكية والشافعية والحنابلة والخصاف من الحنفية، وأما عد جمهور الحنفية فإن تخصيص العام بالنية مقبول ديانة فقط لا قضاء، ومعنى ذلك أن ادعاء الحالف التخصيص غير مقبول في الحكم، إذ يعتبر حانثا وتجب عليه الكفارة ولكنه يدين به بينه وبين الله تعالى.وأما تعميم الخاص بالنية فهو جائز على الإطلاق عند المالكية والحنابلة، وإن اختلف الحنابلة في تقييد المطلق بالنية.والشافعية منعوا تعميم الخاص بالنية على الإطلاق.وكذلك عند الحنفية على الراجح لأنهم يمنعون عموم المشترك فهذا أولى بالمنع، وإن ورد عنهم بعض أمثلة تدل على أخذ بعضهم بتعميم الخاص، ولكنها غير مسلمة عند الأكثرين منهم.ومن هنا نقول: إن رأي الحنفية والشافعية في هذه القاعدة يجعل هذه القاعدة مستثناة من قاعدة (الأمور بمقاصدها) لإهمالهم النية

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ص/٣٩٦

وتمسكهم باللفظ وقد خالف الحنفية في هذه القاعدة النهج الذي ساروا عليه في قاعدة العقود حيث غلبوا هناك القصد على اللفظ.**وسبب الخلاف** ومرجعه عندهم القاعدة التالية التي تقول:-- القاعدة الثانية:(هل الأيمان مبنية على الألفاظ أو على الأغراض)؟خلاف بين المذاهب في ذلك.فعند المالكية والحنابلة: (أن الأيمان مبنية على النيات) إذا مبنى اليمين عندهم على نية الحالف إذا احتملها اللفظ ولم يكن ظالما، سواء كان موافقا لظاهر اللفظ أم مخالفا له.وأما عند الحنفية والشافعية فإن الأيمان مبنية عندهم على الألفاظ إن أمكن استعمال اللفظ، وإلا فالأعراض، أي النيات.فعندهم لو اغتاظ من إنسان فحلف أن لا يشتري له شيئا بريال فاشتري له شيئا بمائة ريال لم يحنث.وكذلك لو حلف لا يبيعه بعشرة، فباعه بأحد عشر أو بتسعة، لم يحنث مع أن غرضه الزيادة، لكن لا حنث بلا لفظ عندهم، وأما عند المالكية والحنابلة فإن يحنث في ذلك كله.-- القاعدة الثالثة:(هل الأيمان مبنية على العرف):." (١)

١٣٥٢. "ص -٢٧١-...الفصل الثامن: هل يجب القضاء بأمر جديد أم بالأمر الأولاختلفوا هل القضاء بأمر جديد أو بالأمر الأول؟ هذه المسألة لها صورتان:الصورة الأولى:الأمر المقيد،كما إذا قال افعل في هذا الوقت، فلم يفعل حتى مضى، فالأمر الأول هل يقتضي إيقاع ذلك الفعل فيما بعد ذلك الوقت، فقيل لا يقتضي لوجهين:الأول: أن قول القائل لغيره "افعل" هذا الفعل يوم الجمعة لا يتناول الأمر "بفعله بعده"* وإذا لم يتناوله لم يدل عليه بنفي ولا إثبات.الثاني: أن أوامر الشرع تارة لا تستلزم وجوب القضاء كما في صلاة الجمعة وتارة تستلزمه ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال، فلا يلزم القضاء إلا بأمر جديد وهو الحق، وإليه ذهب الجمهور، "جماعة من الحنابلة"** والحنفية والمعتزلة إلى أن وجوب القضاء يستلزمه الأمر بالأداء في الزمان المعين؛ لأن الزمان غير داخل في الأمر بالفعل.ورد: بأنه داخل لكونه من ضروريات الفعل المعين وقته، وإلا لزم أن يجوز التقديم على ذلك الوقت المعين، واللازم باطل فالملزوم مثله.الصورة الثانية:الأمر المطلق، وهو أن يقول: افعل، ولا يقيده بزمان معين، فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يجب فعله فيما بعد، أو يحتاج إلى دليل فمن لم يقل بالفور يقول إن ذلك الأمر المطلق يقتضي الفعل مطلقا فلا يخرج المكلف عن العهدة إلا بفعله، ومن قال بالفور قال إنه يقتضي الفعل بعد أول أوقات الإمكان، وبه قال أبو بكر الرازي.ومن القائلين بالفور من يقول: إنه لا يقتضيه، بل لا بد في ذلك من دليل زائد.قال في "المحصول": **ومنشأ الخلاف**

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية٢ ص/٢٢

أن قول القائل لغيره: افعل هل معناه افعل في الزمان الثاني، فإن عصيت ففي الثالث، فإن عصيت ففي الرابع ثم كذلك أبدا، أو معناه في الثاني من غير بيان حال الزمان الثالث والرابع، فإن قلنا بالأول اقتضى الأمر الأول الفعل في سائر الأزمان، وإن قلنا بالثاني لم يقتضه.." (١)

١٣٥٣. "ص -٢٨٨-...المعنى القائم بالنفس "وهو الذي يعم ويخص، والصيغ والعبارات دالة عليه، ولا يسمى بالعموم والخصوص إلا تجوزا، كما أن الأمر والنهي يرجعان إلى المعنى العام بالنفس"* دون الصيغ. انتهى.واختلف الأولون في اتصاف المعاني بالعموم، بعد اتفاقهم على أنه حقيقة في الألفاظ. فقال بعضهم: إنها تتصف به حقيقة كما تتصف به الألفاظ.وقال بعضهم: إنها تتصف به مجازا.وقال بعضهم: إنها لا تتصف به لا حقيقة ولا مجازا.احتج القائلون بأنه حقيقة فيهما: بأن العموم حقيقة في شمول أمر لمتعدد، فكما صح في الألفاظ باعتبار شمول لفظ لمعان متعددة بحسب الوضع، صح في المعاني باعتبار شمول "معنى"** لمعان متعددة "لأنه"*** لا يتصور شمول أمر معنوي لأمور متعددة، كعموم المطر والخصب "والقحط للبلاد، وكذلك يقال: عم المطر وعم الخصب"**** ونحوهما، وكذلك ما يتصوره الإنسان من المعاني الكلية فإنها شاملة لجزئياتها المتعددة الداخلة تحتها. ولذلك يقول المنطقيون: العام ما لا يمنع تصوره، وقوع الشركة فيه والخاص بخلافه.وأجيب: بأن العام شمول أمر لمتعدد، وشمول المطر والخصب ونحوهما ليس كذلك؛ إذ لموجود في مكان غير الموجود في المكان الآخر، وإنما هو أفراد من المطر والخصب.وأيضا ما ذكروه عن المنطقيين غير صحيح، فإنهم "إنما"***** يطلقون ذلك على الكلي لا على العام.ورد بمنع كونه يعتبر في معنى العموم لغة هذا القيد، بل يكفي الشمول، سواء كان هناك أمر واحد أو لم يكن.ومنشأ الخلاف هذا، هو ما وقع من الخلاف في معنى العموم، فمن قال معناه شمول أمر لمتعدد "واعتبروا وحدة الأمر وحدة شخصية"****** منع من إطلاقه حقيقة على المعاني، فلا يقال هذا المعنى عام؛ لأن الواحد بالشخص لا شمول له، ولا يتصف بالشمول لمتعدد إلا الموجود__________* ما بين قوسين ساقط من "أ".** في "أ": لفظ.*** في "أ": بحسب.." (٢)

١٣٥٤. "ص -١٠٥-...ومنها الذي يقع القياس عليه، وهو المراد هنا١.وقد وقع الخلاف فيه، فقيل: هو النص الدال على ثبوت الحكم في محل الوفاق٢، وبه قال القاضي أبو بكر، والمعتزلة.وقال الفقهاء:

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٤٧٧/٣

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٦/٤

هو محل الحكم المشبه به. قال ابن السمعاني: وهذا هو الصحيح.قال الفخر الرازي: الأصل هو الحكم الثابت في محل الوفاق، باعتبار تفرع العلة عليه.وقال جماعة، منهم ابن برهان: إن هذا النزاع لفظي، يرجع إلى الاصطلاح، فلا مشاحة٣ فيه، أو إلى اللغة "فهو يجوز"* إطلاقه على ما ذكر٤، بل يرجع إلى تحقيق المراد بالأصل، وهو يطلق تارة على الغالب، وتارة على الوضع اللغوي، كقولهم: الأصل عدم الاشتراك، وتارة على إرادة التعبد الذي لا يعقل معناه، كقولهم: خروج النجاسة من محل، وإيجاب الطهارة في محل آخر على خلاف الأصل.قال الآمدي: يطلق الأصل على ما يتفرع عليه غيره، وعلى ما يعرف بنفسه، وإن "لم"** يبن عليه غيره، كقولنا: تحريم الربا في النقدين أصل. وهذا **منشأ الخلاف** في أن الأصل في تحريم النبيذ الخمر أو النص، أو الحكم. قال: واتفقوا على أن العلة ليست أصلا. انتهى.وعلى الجملة: إن الفقهاء يسمون محل الوفاق أصلا، ومحل الخلاف فرعا، ولا مشاحة في الاصطلاحات، ولا يتعلق بتطويل البحث في هذا كثير فائدة.فالأصل: هو المشبه به، ولا يكون ذلك إلا لمحل الحكم، لا لنفس الحكم، ولا لدليله.والفرع: هو المشبه، لا لحكمه.والعلة: هي الوصف الجامع بين الأصل والفرع.والحكم: هو ثمرة القياس، والمراد به ما ثبت للفرع بعد ثبوته لأصله.ــــــــــــ* ما بين قوسين ساقط من "أ".** في "أ": ولم.ــــــــــــ١ ذكر الزركشي هذه الأقسام في كتابه "البحر المحيط" مفصلة فانظرها ٥/ ٢.٧٥ مثاله خبر الواحد في تحريم الربا. انظر البحر المحيط ٥/ ٧٥.." (١)

١٣٥٥. "ص -١٨٤-...تلحقوا هذا الأصل بالكتاب والسنة والإجماع والقياس وتجعلوه أصلا خامسا قلت من ظن أنه أصل خامس خطأ لانا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع وهي معروفة بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بهذه الأدلة فليس هذا خارجا عن هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس له أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت بلا دليل واحد بل بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات فسمى لذلك مصلحة مرسلةقال الغزالي وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف فيها بل نقطع بكونها حجة وحيث جاء خلاف فهو عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يرجح الأقوىولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الكفر والشرب لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور ولا يباح به الزنا لأنه في مثل محذور الإكراه فإذن **منشأ**

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٧٣/٥

الخلاف في مسألة الترس الترجيح إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ولا رجح الجزئي على الكلي في قطع اليد المتآكلة وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس فيه خلاف فإن قلت لا ننكر أن مخالفة مقصود الشرع حرام ولكن لا نسلم أن هذه مخالفة قلت قهر الكفار واستعلاء الإسلام مقصود وفي هذا استئصال الإسلام واستعلاء الكفر فإن قلت فالكف عن المسلم الذي لم يذنب مقصود قلت اضطررنا إلى مخالفة أحد المقصودين ولا بد من الترجيح والجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي فإن قلت لا نسلم أن الجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي فإن ذلك لا يعرف إلا بنص أو قياس قلت عرف ذلك لا بنص واحد بل بتفاريق أحكام واقتران دلالات لم يبق معها الشك في أن حفظ خطة الإسلام ورقاب المسلمين أهم في مقاصد الشرع من حفظ شخص معين في ساعة أو نهار وسيعود إليه الكفار بالقتل." (١)

١٣٥٦. "ص -٢٧٧-...ويتعين أن يكون صورة المسألة.كما ذكروا، ومن أطلقها، فكلامه محمول على هذا التأويل.وفي فتاوى ابن الصلاح: ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة في تبديله.ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه، فليس للواقف نصب غيره، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره، بل ينصب الحاكم ناظرا انتهى.واختار السبكي في هذه الصورة "أعني إذا عزل الناظر المعين نفسه" أنه لا ينعزل، وضم إلى ذلك المدرس الذي شرط تدريسه في الوقف، أنه لا ينعزل بعزل نفسه: وألف في ذلك مؤلفا، فعلى هذا يكون لازما من الجانبين، فيضم إلى القسم الأول.وقيل: إن **منشأ الخلاف** فيه أنه تردد بين أصلين:أحدهما: الوكالة ؛ لأنه تفويض، فينعزل.والثاني: ولاية النكاح ؛ لأنه شرط في الأصل، فلا ينعزل.وفي الروضة وأصلها، عن فتاوى البغوي وأقره: أن القيم الذي نصبه الواقف لا يبدل بعد موته، تنزيلا له منزلة الوصي، فيكون هذا من القسم الرابع.وكأن هذا الفرع مستند ما أفتى به شيخنا فيما تقدم، لكن الفرق واضح، لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب، بخلاف القوام ؛ لأنهم نوابه.وفي الروضة قبيل الغنيمة، عن الماوردي، وأقره: أنه إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز، أو بغير سبب فلا يجوز.قال المتأخرون: فيقيد بهذا ما أطلقناه في الوقف: من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب. نعم أفتى جمع من المتأخرين: منهم العز الفاروني، والصدر بن الوكيل والبرهان ابن الفركاح، والبلقيني، بأنه حيث جعلنا للناظر العزل، لم يلزمه بيان مستنده.ووافقهم الشيخ شهاب الدين

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٥/٢٨٠

المقدسي، لكن قيده بما إذا كان الناظر موثوقا بعلمه ودينه.وقال في التوشيح: لا حاصل لهذا القيد، فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظرا، وإن أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح.." (١)

١٣٥٧. "الأول استعماله بالمناسبة المعتبر نوعها مع الاستعمال الشخصي والنزاع فيما ذكر وليس الاستعمال مع القرينة مستلزما للوضع بالمعنيين حتى يتوهم تفرع الخلاف على المذهبين فمن قال بوجوب التعقل قال بالوضع ومن قال بعدمه قال بعدم الوضع أيضا ويمكن أن يقال: **منشأ الخلاف** أن الوضع هل هو تخصيص عين اللفظ بالمعنى فيكون تخصيصا متعلقا بعين اللفظ بالقياس إلى معناه وهو تخصيص اللفظ بالمعنى فينقسم إلى شخصي ونوعي فعلى الأول المجاز موضوع عند المشترطين النقل في الآحاد إذ قد علم بالاستعمال تخصيص عينه بإزاء المعنى وليس بموضوع عند غيرهم فالاختلاف معنوي راجع إلى وجوب النقل وعدمه وعلى الثاني هو موضوع على المذهبين ويرد على هذا أن نقل الاستعمال لا يدل على الوضع الشخصي وأيضا المشتقات كاسم الفاعل وغيره موضوعة لمعانيها الحقيقية بلا خلاف مع أن الظاهر أن وضعها نوعي."وهي" أي العلاقة "بالاستقراء" على تحرير المصنف خمسة "مشابهة صورية" بين محل الحقيقة والمجاز "كإنسان للمنقوش" أي كإطلاق لفظ إنسان على شكله المنقوش." (٢)

١٣٥٨. "ص -٢٤٦-...باعتبار المالية حاصلة في عود المكاتب إلى الرق. "وبعد موت المكاتب عن وفاء" للكتابة "لحاجته" أي المكاتب "إلى المالكية" للأموال "التي عقد لها" عقد الكتابة "وحرية أولاده الموجودين في حالها" أي الكتابة ولدوا فيها أو اشتراهم فيها بل حاجته إلى بقائها لما فيه من نيل شرف الحرية بدفع الرق الذي هو من آثار الكفر عنه وعن أولاده أولى من حاجة المولى "فيعتق" المكاتب "في آخر جزء من حياته"؛ لأن الإرث يثبت من وقت الموت فلا بد من استناد المالكية والعتق المقرر لها إلى وقت الموت "دون المملوكية إذ لا حاجة" له إليها "إلا ضرورة بقاء ملك اليد" ومحلية التصرف إلى وقت الأداء "ليمكن الأداء فبقاؤها" أي الكتابة "كون سلامة الأكساب قائمة وثبوت حرية الأولاد عند دفع ورثته" أي المكاتب مال الكتابة إلى المولى "وثبوت عتقه" أي نفوذ العتق في المكاتب "شرط ذلك" والوجه لذلك أي لعتقه "ضمني فلا يشترط له الأهلية لملك المغصوب" لما ثبت شرطا

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٤٤٠/١٦

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٩/٢٣

لملك البدل يثبت "عند" أداء "البدل" مستندا إلى وقت الغصب وإن كان المغصوب حال أداء البدل هالكا "ومع بقائها" أي حاجة الميت إلى المالكية فيما ينقضي به حاجة "يثبت الإرث" لوارثه منه "نظرا له" أي للميت "إذ هو" أي الإرث "خلافه لقرابته وزوجته وأهل دينه" فيما يتركه إقامة من الشارع لهم في ذلك مقامه ليكون انتفاعهم بملكه كانتفاعه بنفسه به. "ولكونه" أي الموت "**سبب الخلافة** خالف التعليق" للعتق "به" أي بالموت "على" المعنى "الأعم" للتعليق "من الإضافة" والتعليق بالمعنى الأخص وهو تعليق الحكم على ما هو على خطر الوقوع والمعنى الأعم له هو تأخير الحكم عن زمان الإيجاب لمانع منه وقتئذ مقترن به لفظا ومعنى "غيره" أي غير التعليق بالموت وهو التعليق بغير الموت "فصح تعليق التمليك به" أي بالموت "وهو" أي تعليقه به "معنى الوصية"؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت "ولزم تعليق العتق به" أي بالموت "وهو" أي لزومه." (١)

١٣٥٩. "ص -٤٣٠-...رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد شرع وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة وإذافسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجةوحيث ذكرنا خلافا فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الردة وشرب الخمر وأكل مال الغير وترك الصوم والصلاة لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور ولا يباح به الزنا لأنه مثل محذور الإكراهفإذا **منشأ الخلاف** في مسألة الترس الترجيح إذ الشرع ما رجح الكثير على القليل في مسألة السفينة ورجح الكل على الجزء في قطع اليد المتأكلة وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس؟ فيه خلافولذلك يمكن إظهار هذه المصالح في صيغة البرهان إذ تقول في مسألة الترس مخالفة مقصود الشرع حراموفي الكف عن قتال الكفار

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٨/٢٤

مخالفة لمقصود الشرعفإن قيل لا ننكر أن مخالفة مقصود الشرع حرام ولكن لا نسلم أن هذه مخالفةقلنا قهر الكفار واستعلاء الإسلام مقصود وفي هذا استئصال." (١)

١٣٦٠. "ص -٣٨-... ويتصور هنا النظر في أبحاث هي **منشأ الخلاف** في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة، ولكنها غير قادحة في أصلنا المذكور، إذ لا يتصور فيه خلاف لأن أصله عقلي، وإنما يتصور الخلاف في إلحاق الفروع به أو عدم إلحاقها به١.بيان الرابع من أوجه:أحدها:أن كل واحدة من هذه المراتب لما كانت مختلفة في تأكد الاعتبار، فالضروريات آكدها، ثم تليها الحاجيات والتحسينات، وكان٢ مرتبطا بعضها ببعض، كان في إبطال الأخف جرأة على ما هو آكد منه، ومدخل للإخلال به، فصار الأخف كأنه حمى للآكد، والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، فالمخل بما هو مكمل كالمخل بالمكمل من هذا الوجه.ومثال ذلك الصلاة، فإن لها مكملات وهي ما٣ سوى الأركان والفرائض، ومعلوم أن المخل بها متطرق للإخلال بالفرائض والأركان، لأن الأخف طريق إلى الأثقل.ومما يدل على ذلك ما في الحديث من قوله عليه السلام: "كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه"٤.________١ باعتبار الاختلاف في وصفية هذه الفروع لأصلها: هل هي أوصاف مكملة أم أوصاف ذاتية "د"٢ كذا في "د" و"خ" و"ط"، وفي الأصل و"م": "كانت".٣ كذا في "ط"، وفي غيره: "هنا"٤ قطعة من حديث أوله: "إن الحلال بين وإن الحرام بين...." وفيه: "ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام،كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه"، أخرجه البخاري في "الصحيح" "كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، ١/ ١٢٦/ رقم ٥٢، وكتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات، ٤/ ٢٩٠/ رقم ٢٠٥١"، ومسلم في "الصحيح" كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ٣/ ١٢١٩- ١٢٢٠/ رقم ١٥٩٩"عن النعمان ابن بشير رضي الله عنه.." (٢)

١٣٦١. "ص -٢٧٧-...الانفكاك خاصا ببعض المياه، فإن حكم الأول ساقط لعمومه، والثاني مختلف فيه لخصوصه، وكذلك اختلف في ماء البحر: هل هو طهور أم لا؟ لأنه متغير خاص، وكالتغير بتفتت الأوراق في المياه خصوصا ففيه خلاف، والطلاق قبل النكاح١ إن كان عاما سقط، وإن كان خاصا ففيه خلاف، كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من البلد الفلاني أو من السودان

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٣٩٢/٣٠

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٣٩/٣٦

أو من البيض أو كل بكر أتزوجها أو كل ثيب وما أشبه٢ ذلك، فهي طالق، ومثله كل أمة اشتريتها فهي حرة، هو بالنسبة إلى قصد الوطء من الخاص٣، كما لو قال:كل حرة أتزوجها طالق، وبالنسبة إلى قصد مطلق الملك من العام فيسقط، فإن قال فيه: كل أمة اشتريتها من السودان كان خاصا، وجرى فيه الخلاف، وأشباه ذلك من المسائل.فالجواب أن هذا ممكن، وهو أقرب ما يؤخذ عليه كلامه، إلا أن نص الخلاف في هذه الأشياء وأشباهها عن مالك بعدم الاعتبار، وعن الشافعي بالاعتبار يجب أن يحقق في هذه الأمثلة وفي غيرها بالنسبة إلى علم الفقه٤، لا__________١ في حاشية الأصل: "انظر هذا، فإن حمل مسألة الطلاق قبل الملك على عموم الحرج وخصوصه يقتضي أن سبب خلاف الإمامين مراعاة الحرج وعدمه وليس كذلك، وإنما **سبب الخلاف** مراعاة الملك التقديري في الخاص عند مالك وعدم مراعاته مطلقا عن الشافعي، كذا قيل، وفيه نظر، والصواب ما عند المصنف، فإن مالكا اعتبر الملك التقديري في الخاص لعموم الحرج أو غلبته فيه وإلا فلا فرق، فلو كان...."٢ في الأصل: "أو"٣ لأنه له نكاح غير الإماء، أما الملك فلا يكون لغير الإمام، وقد عمم الحرج بهذه الصيغة، فوسع عليه بإسقاط ما تقتضيه تلك الضيغة، فله أن يملك الإماء، ولكن ليس له نكاحهن، عملا بالعموم في الأول، والخصوص في الثاني. "د".." (١)

١٣٦٢. "وقوله أيضا في أثناء الأدلة، وهو: "دليل على أن المعتبر ما يصدق عليه صلاة في الجملة"، ولما تم له التمهيد ببيان الاعتبارين؛ قال: "إن هذا هو **منشأ الخلاف** في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة"، يعني فيمن قال: إن قصد الشارع بالأمر مثلا منصرف إلى المعقول الذهني، يبني عليه أنه إذا فعل المأمور به مستوفيا لشرائطه وأركانه التي اعتبرت له في الذهن؛ كان صحيحا بقطع النظر عما يلابسه من الصفات الخارجية، وسواء أكانت الصفات الخارجيه الزائدة عن المعقول من الحقيقة الشرعية فيها مفسدة تقتضي النهي أم ليس فيها؛ صح المأمور به لأن قصد الشارع قد حصل بهذا المقدار، وكفى، وذلك لأن هذا المقدار الذهني الذي قصد إليه الشارع واحد بالشخص لا تعدد فيه، وذو جهة واحدة لا تعدد فيها؛ لأن التعدد إنما يجيء من اعتبار الكيفيات والأحوال الخارجية، والشارع إنما ينظر إليه من جهة حقيقته العقلية الشرعية، وهي شيء واحد، وحينئذ يستحيل -بناء على القاعدة الأصولية- أن يتعلق بها وجوب وحرمة معا؛ فمثلا الصلاة في المكان المغصوب صحيحة متى استوفت ما راعاه الشارع في حقيقتها من أركان وشروط ولا نظر إلا ما تعلق بها في الخارج من وصف هو

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٣٧٣/٣٦

مفسدة تقتضي النهي؛ لأنه إنما جاء من الكيفيات والأحوال الخارجية الزائدة عن الحقيقة الشرعية؛ فلا يعتبر جزءا من المأمور به حتى يكون العمل تكون من جزء صحيح وجزء فاسد؛ فيقتضي فساد المجموع هذا، وأما إذا قلنا: إن منصرف الأدلة إلى الأفراد الخارجية لهذا المعقول الذهني، ومعروف أنها لا تتحقق إلا بهيئات وكيفيات تكون داخلة في حقيقة تلك الأفراد، =." (١)

١٣٦٣. "ص -٤٧-...ولقد أدى إشكال هذا الموضع إلى شناعة١ أخرى، وهي أن عمومات_______= المسميات مجازا، بل كان ما تحتها من المسميات مراتب في المجاز متعددة، فكان اللفظ فيها مجملا، فلا بد من دليل على ما يراد منها؛ فأنت ترى أن الإشكال في كون الباقي حجة ما نشأ إلا من دعوى أن التخصيص يجعل الباقي مجازا، وعلي رأي المؤلف لا يكون مجازا؛ فلا إشكال في أن العام حقيقة في جميع ما قصد؛ فهو حجة فيه، وسقط سبب الخلاف في الحجية، وقوله: "صارت العمومات حجة على كل قول" يعني أنه يلزم ذلك، وأن من خالف لو اطلع على ما قلنا وعرف سقوط سبب مخالفته ليقال بالحجية مع الجمهور. "د".قلت: وقال ابن تيمية في "مجموع الفتاوى" "٦/ ٤٤٢" في منكري حجية العموم من الموافقة والمخصصة: "وهو مذهب سخيف"، و"كلام ضائع غايته أن يقال: دلالة العموم أضعف من غيره من الظواهر، وهذا لا يقر؛ فإنه ما لم يقم الدليل المخصص وجب العمل بالعام"، وانظر منه "٢٩/ ١٦٦-١٦٧"، و"إجابة السائل" للصنعاني "ص٣٠٩ وما بعدها".." (٢)

١٣٦٤. "ص -١١٢-...وأيضا: "فمعنى قولنا: "إنه مختلف فيه"١ أنه يسوغ فيه الاجتهاد، وهذا كان حاله فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم يتقدم على علته".والجواب عن كلام الباجي أن الإجماع ليس بعلة للحكم، بل هو أصل٢ الحكم، وقوله: "إن معنى قولنا مختلف فيه كذا" هى عين٣ الدعوى.فصل:ومن القواعد٤ المبنية على هذه المسألة أن يقال: هل للمجتهد أن يجمع بين الدليلين بوجه من وجوه الجمع، حتى يعمل بمقتضى كل واحد منهما فعلا أو تركا٥ كما يفعله المتورعون فى التروك٦، أم لا؟ أما فى ترك العمل٧ بهما_______١ أي: فإذا وقع التعليل بكون الشيء مختلفا فيه؛ فمعناه ما ذكر، وحينئذ لا يكون متأخرا عن الحكم. "ف".٢ أي أن الحكم الذي استند إلى الإجماع هو عين الحكم الذي تقرر من كل مجتهد أخذا من الأدلة؛ فليس هناك علة ومعلول، بخلاف

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٣٠٠/٣٨

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٦١/٤٠

الحكم المستند إلى الخلاف، فإنه غير الحكم المتقدم، والخلاف علة في هذا الحكم الطارئ، فمثلا التكبير للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام اختلف فيه بالإجزاء وعدمه؛ فبعد الوقوع يقول الثاني بالتمادي مراعاة للقول بالإجزاء؛ فالحكم المترتب على الخلاف مغاير للحكم المختلف فيه. "د".قلت: انظر "مجموع فتاوى ابن تيمية" "١٩/ ١٣٨-١٣٩".٣ لعل صوابه: "غير الدعوى"؛ لأن الدعوى أن الحكم الذي نقرره إنما جاء **بسبب الخلاف**، وقد بني عليه، وهذا غير المعنى الذي يدعيه من أنه لم يراع فيه إلا مجرد كونه محلا للاجتهاد. "د".٤ في "ماء": "الفوائد".٥ بأن يصرف أحدهما إلى الآخر؛ فيرجع مقتضاهما إما إلى الفعل، أو إلى الترك، وقد يحمل أحدهما على الفعل في حال والآخر على الترك في حال. "ف".." (١)

١٣٦٥. "ص -٣٥٢-...ترجيحه؛ فكذلك يترجح جزئيه.وأيضا؛ فقد تقدم أن الجزئي خادم لكليه، وليس الكلي بموجود في الخارج إلا في الجزئي؛ فهو الحامل١ له، حتى إذا انخرم؛ فقد ينخرم الكلي؛ فهذا إذا متضمن له، فلو رجح غيره من الجزئيات غير الداخلة معه في كليه؛ للزم ترجيح ذلك الغير على الكلي، وقد فرضنا أن الكلي المفروض هو المقدم على الآخر؛ فلا بد من تقديم جزئيه كذلك، وقد انجر في هذه الصورة حكم الكليات٢ الشاملة لهذه الجزئيات؛ فلا حاجة إلى الكلام فيها مع أن أحكامها مقتبسة من كتاب المقاصد من هذا الكتاب، والحمد لله.والصورة الرابعة٣: أن يقع التعارض في كليين من نوع واحد، وهذا فيـــــــــــ= فهو مكمل، والمكمل إذا عاد بسببه إهمال المكمل ألغي. "د". وفي "ط": "فذلك".قلت: انظر تفصيل المسألة وأدلتها مع **سبب الخلاف** في: "عقد الجواهر الثمينة" "١/ ٨١-٨٢"، و"الذخيرة" "١/ ٣٥٠-٣٥١"، و"منح الجليل" "١/ ١٦١".١ أي: الذي يتحقق فيه كالعرض مع المعروض. "د".٢ أي أنه وإن كان التعارض المفروض بين جزئيتين؛ إلا انه انجر معه الكلام في تعارض الكليين اللذين ليسا من نوع واحد، وحكمه قد علم من بيان حكم الجزئيين الداخلين في هذين الكليين؛ فيرجح كلي الضروريات على كل الحاجيات مثلا، وهكذا. "د".٣ بقي أنهم ذكروا من صور التعارض ما كان بين الدليلين عموم وخصوص وجهي، كما في حديث: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب"* مع حديث: "قراءة الإمام قراءة المأموم"**؛ فالأول =ـــــــــــ* أخرجه البخاري في "صحيحه" "كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، ٢/ ٢٣٦-٢٣٧/ رقم ٧٥٦"، ومسلم في "صحيحه" "كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٦٤/٤٢

ركعة، ١/ ٢٩٥/ رقم ٣٩٤" عن عبادة بن الصامت مرفوعا، ولفظه: "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب".." (١)

١٣٦٦. "ص -١٣٠-

....

...................ــــــــــــــ= المعنى الثالث: الحسن: ما يستحق فاعله المدح من الله تعالى، والثواب في الآخرة، كالصدق والتواضع، والجود.والقبح: ما يستحق فاعله الذم من الله تعالى، والعقاب في الآخرة، كالكذب والتكبر، والبخل.وهذا النوع هو الذي جرى فيه الخلاف بين المعتزلة وأهل السنة والجماعة.فالمعتزلة يرون أنهما عقليان، أي أن العقل يستطيع أن يدرك ما فيهما من حسن أو قبح، وأن الوقوف على حكم الله تعالى لا يفتقر إلى ورود الشرع، لاعتقادهم وجوب مراعاة المصالح والمفاسد، وهذا أمر يدركه العقل، والشرائع تأتي مؤكدة لذلك، وأن الله تعالى عليه أن يأمر وينهى على وفق ما في الأفعال من حسن أو قبح.أما أهل السنة: فإنهم يقولون: لا يعلم ذلك إلا من جهة الشرع، إذ لا حاكم إلا الله تعالى، فالحسن ما حسنه الشرع، والقبيح، ما قبحه الشرع، وأما العقل فلا يحسن، ولا يقبح، ولا يوجب ولا يحرم.**سبب الخلاف:وسبب الخلاف** بين المعتزلة وأهل السنة: أن المعتزلة يرون أن حسن الأشياء أو قبحها ذاتي، وأهل السنة يرون أنهما تابعان لصفات قائمة بهما.ومن المؤكد أن رأي أهل السنة: هو الأرجح، وإلا لو كان حسن الأشياء أو قبحها ذاتيا، لكان الصدق حسنا في كل الأحوال، ولكان الكذب قبيحا في كل صوره، مع أن هذا مخالف للواقع.." (٢)

١٣٦٧. "ص -٣٣١-...واستعظم الرواية عن سعد العوفي١ وقال: هو جهمي، امتحن فأجاب٢.واختار أبو الخطاب: قبول رواية الفاسق المتأول، لما ذكرناه، وأن توهم الكذب منه كتوهمه من العدل؛ لتعظيمه المعصية وامتناعه منها، وهو مذهب الشافعي.ولذلك كان السلف يروي بعضهم عن بعض، مع اختلافهم في المذاهب والأهواء٣.ــــــــــــــ١ هو: سعد بن محمد بن الحسن بن عطية بن سعيد العوفي، ضعيف، قال فيه الإمام أحمد: "جهمي" وقال: "ولم يكن هذا -أيضا- ممن يستأهل أن يكتب عنه، ولا كان موضعا لذاك" توفي سنة ٢٧٦هـ. انظر: تاريخ بغداد "٩/ ١٢٦".٢ وعبارة أبي يعلى في العدة "٣/ ٩٤٨": "امتحن فأجاب قبل أن يكون ترهيب".والجهمية: فرقة تنسب إلى

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٤٩٧/٤٢

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٣٥/٤٥

"جهم بن صفوان" من الجبرية، وافق المعتزلة في نفي الصفات الأولية: ونفي عن الله –كل ما يوصف به خلقه: كالعلم والحياة، ويقول: إن الإنسان لا يقدر على شيء، وتنسب له الأفعال مجازا، كما تنسب للجماد، ويقول بفناء الجنة والنار، وأن الإيمان هو المعرفة فقط، كما ينفي رؤية الله –تعالى– في الآخرة.انظر: في عقيدة هذه الفرقة "الملل والنحل جـ١ ص٨٧".٣ أرى أن تعليل ابن قدامة في قبول رواية الفاسق المتأول بالقياس على اختلاف السلف الصالح، غير مقبول، وهو قياس مع الفارق، فاختلاف السلف كانت له أسباب ومبررات مشروعة، مثل: اختلاف الرواية، أو عدم اطلاع البعض على الدليل أصلا، وما إلى ذلك من الأسباب التي تذكر في بيان **سبب الخلاف**.والذي نرجحه في هذه المسألة: عدم قبول رواية الفاسق، حتى لو كان متأولا.وما نقله المصنف عن الشافعي يخالف ما نقل عنه في الأم، حيث رأى عدم انعقاد النكاح بشهادة الفاسق "الأم ٥/ ٢٢".." (١)

١٣٦٨. "قلت عدم إيجاب القضاء غير وإيجاب عدم القضاء غير ومخالفة الظاهر إنما تلزم من الثاني وأنا لا أقول به أما على التقدير الأول فغايته أنه دل منفصل على أمر لم يتعرض له الظاهر بنفي ولا إثبات وذلك لا يقتضي خلاف الظاهر.الصورة الثانية: الأمر المطلق وهو أن يقول: افعل ولا يقيده بزمان معين فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يجب فعله فيما بعده أو يحتاج إلى دليل؟أما نفاة الفور فإنهم يقولون: الأمر يقتضي الفعل مطلقا فلا يخرج عن العهدة إلا بفعله وأما مثبتوه فمنهم من قال إنه يقتضي الفعل بعد ذلك وهو قول أبي بكر الرازي ومنهم من قال: لا يقتضيه بل لا بد في ذلك من دليل زائد.**ومنشأ الخلاف** أن قول القائل لغيره: افعل كذا هل معناه: افعل في الزمان الثاني فإن عصيت ففي الثالث فإن عصيت ففي الرابع على هذا أبدا أو معناه: افعل في الثاني من غير بيان حال...............=." (٢)

١٣٦٩. "سنة مستحبة، بل غايته أن يقال: هذا مما ساغ فيه اجتهاد الصحابة، أو مما لا ينكر على فاعله لأنه مما يسوغ فيه الاجتهاد، لا لأنه سنة مستحبة سنها النبي – صلى الله عليه وسلم – لأمته، أو يقال في التعريف: إنه لا بأس به أحيانا لعارض إذا لم يجعل سنة راتبة.وهكذا يقول أئمة العلم في هذا وأمثاله، تارة يكرهونه، وتارة يسوغون فيه الاجتهاد، وتارة يرخصون فيه إذا لم يتخذ سنة.ولا يقول عالم بالسنة: إن هذه سنة مشروعة للمسلمين، فإن ذلك إنما يقال فيما شرعه رسوله الله – صلى الله

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٣٧٧/٤٥

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٤٧/٤٩

عليه وسلم – ، إذ ليس لغيره أن يسن ولا أن يشرع، وما سنه خلفاؤه الراشدون فإنما سنوه بأمره؛ فهو من سننه، ولا يكون في الدين واجبا إلا ما أوجبه، ولا حراما إلا ما حرمه، ولا مستحبا إلا ما استحبه، ولا مكروها إلا ما كرهه، ولا مباحا إلا ما أباحه"(١).أما أقسام أفعاله – صلى الله عليه وسلم – فإنها على ثلاثة أقسام(٢):ذلك أن فعله – صلى الله عليه وسلم – لا يخلو إما أن يكون صدر منه بمحض الجبلة، أو صدر منه بمحض التشريع، وهذا قد يكون عاما للأمة، وقد يكون خاصا به – صلى الله عليه وسلم – . فهذه ثلاثة أقسام(٣):القسم الأول: الأفعال الجبلية: كالقيام، والقعود، والأكل، والشرب، فهذا______________(١) "مجموع الفتاوى" (١/٢٨١ – ٢٨٢).(٢) انظر: "الفقيه والمتفقه" (١/١٣٠ – ١٣٢)، و"قواعد الأصول" (٣٨، ٣٩)، و"مختصر ابن اللحام" (٧٤)، و"شرح الكوكب المنير" (٢/١٧٨، ١٧٩)، و"أضواء البيان" (٥/٦٨).(٣) هناك قسم رابع وهو المحتمل للجبلي والتشريعي. وضابط هذا القسم: أن تقتضيه الجبلة البشرية بطبيعتها، لكنه وقع متعلقا بعبادة بأن وقع فيها أو في وسيلتها، كالركوب إلى الحج ودخول مكة من كداء، فهذا قد اختلفوا فيه: هل هو مباح أو مندوب؟ **ومنشأ الخلاف** في ذلك تعارض الأصل والظاهر؛ فإن الأصل عدم التشريع، والظاهر في أفعاله التشريع؛ لأنه مبعوث لبيان الشرعيات، فمن رجح فعل ذلك والاقتداء به قال: ليس من الجبلي بل من الشرع، ومن رأى أن ذلك يحتمل الجبلي وغيره فيحمله على الجبلي. انظر: "شرح الكوكب المنير" (٢/١٨٠ – ١٨٣)، و"أضواء البيان" (٥/٦٨، ٦٩). وانظر: الأصل الثالث والرابع مما تقدم في هذا الموضوع (ص١٢٥) من هذا الكتاب.." (١)

١٣٧٠. "المسألة الثانية : أقسام الإجماعينقسم الإجماع إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة:١- فباعتبار ذاته ينقسم الإجماع إلى إجماع قولي، وإلى إجماع سكوتي.فالإجماع القولي وهو الصريح: «أن يتفق قول الجميع على الحكم بأن يقولوا كلهم: هذا حلال، أو: حرام»، ومثله أن يفعل الجميع الشيء، فهذا إن وجد حجة قاطعة بلا نزاع(١).والإجماع السكوتي أو الإقراري هو: "أن يشتهر القول أو الفعل من البعض فيسكت الباقون عن إنكاره"(٢).ومثله الإجماع الاستقرائي وهو: "أن تستقرأ أقوال العلماء في مسألة فلا يعلم خلاف فيها"(٣).وقد اختلف العلماء في حجية الإجماع السكوتي، فبعضهم اعتبره حجة قاطعة، وبعضهم لم يعتبره حجة أصلا، وبعضهم جعله حجة ظنية.**وسبب الخلاف** هو: أن السكوت محتمل للرضا وعدمه.فمن رجح جانب الرضا وجزم به قال: إنه حجة قاطعة.ومن رجح

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة – الجيزاني ص/١٢٧

جانب المخالفة وجزم به قال: إنه لا يكون حجة.ومن رجح جانب الرضا ولم يجزم به قال: إنه حجة ظنية.لذلك فإن الإجماع السكوتي لا يمكن إطلاق الحكم عليه، بل لا بد من النظر في القرائن وأحوال الساكتين، وملابسات المقام.______________(١) انظر: "الفقيه والمتفقه" (١١/١٧٠)، و"مجموع الفتاوى" (١٩/ ٢٦٨، ٢٦٨)، و"مذكرة الشنقيطي" (١٥١).(٢) انظر: "الفقيه والمتفقه" (١/١٧٠).(٣) انظر: "مجموع الفتاوى" (١٩/٢٦٧)..." (١)

١٣٧١. "١٢٢- الدليل على حجية السنة الاستقلالية ... ١٢٢- حكاية قول من اشترط في حجية السنة أن توافق الكتاب والرد عليه ... ١٢٢- اللوازم الفاسدة المترتبة على رد السنة الاستقلالية ... ١٢٣ثالثا: حجية أفعال الرسول - صلى الله عليه وسلم - : ... ١٢٣- الأدلة على وجوب الاقتداء به في أفعاله - صلى الله عليه وسلم - على وجه الخصوص ... ١٢٣- أصول أربعة لا بد من تقريرها في أفعال الرسول - صلى الله عليه وسلم - ... ١٢٤- بيان أن الأمة تشارك النبي - صلى الله عليه وسلم - فيما أمر به ونهي عنه إلا ما خصه الدليل ... ١٢٤- الواجب على الأمة التأسي بالرسول - صلى الله عليه وسلم - في أفعاله إلا ما خصه الدليل ... ١٢٤- الواجب على الأمة اتباع أمره - صلى الله عليه وسلم - واجتناب نهيه ... ١٢٤- قول الرسول آكد من فعله ... ١٢٤- فعله - صلى الله عليه وسلم - يدل على الوجوب أو الاستحباب أو الإباحة ... ١٢٥- فعله - صلى الله عليه وسلم - للشيء ينفي الكراهة حيث لا معارض له ... ١٢٥- أفعاله - صلى الله عليه وسلم - على ثلاثة أقسام، ووجه القسمة ... ١٢٧- متى يثاب على التأسي بالرسول - صلى الله عليه وسلم - في أفعاله الجبلية؟ ... ١٢٨- ضابط فعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - المحتمل للجبلي والتشريعي ومنشأ الخلاف فيه. ... ١٢٨- ضابط فعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - المجرد وحكم الاقتداء به فيه ... ١٢٨رابعا: حجية تقريره - صلى الله عليه وسلم - : ... ١٢٨- المقصود بالتقرير ومثاله ... ١٢٨- الدليل على حجية تقريره - صلى الله عليه وسلم - ... ١٢٩- تقريره - صلى الله عليه وسلم - حجة بشرطين ... ١٢٩خامسا: حجية تركه - صلى الله عليه وسلم - ... ١٢٩- المقصود بالترك ... ١٢٩- الترك نوعان والتمثيل لكل منهما ... ١٢٩- تركه - صلى الله

____

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة - الجيزاني ص/١٥٧

عليه وسلم – حجة بشرطين ... ١٣٠– تركه – صلى الله عليه وسلم – لا يخلو من ثلاث حالات ...." (١)

١٣٧٢. "١٤٤– التفريق بين أحاديث الأحكام والعقائد بدعة ... ١٤٥– الأدلة على حجية خبر الواحد فيما عمت به البلوى، وفيما يسقط بالشبهات، وفيما زاد على القرآن، وفيما يقال إنه خالف القياس. ... ١٤٥– ما نقل عن الإمام أبي حنيفة في رد خبر الواحد فيما عمت به البلوى لا يصح عنه ... ١٤٦– تقسيم السنة إلى متواتر وآحاد صحيح باعتبار، وباطل باعتبار ... ١٤٦– حكم الاحتجاج بالأحاديث الضعيفة ... ١٤٧– شروط قبول خبر الواحد ... ١٤٨– لا يشترط في الراوي أن يكون فقيها ... ١٤٨– أقوال الناس في إفادة خبر الواحد العلم أو الظن ... ١٤٩– مذهب أهل السنة في مسألة هل يفيد خبر الواحد العلم أو الظن يتبين في أربع قواعد ... ١٤٩– أوجه الفرق بين مذهب أهل السنة ومذهب المتكلمين في القول بأن خبر الواحد يفيد الظن ... ١٥٢٣– الإجماع: ... ١٥٥– تعريف الإجماع لغة ... ١٥٦– تعريف الإجماع عند الأصوليين وشرح التعريف ... ١٥٦– انقسام الإجماع إلى قولي وسكوتي واستقرائي ... ١٥٧– أقوال العلماء في حجية الإجماع السكوتي **وسبب الخلاف**. ... ١٥٧– انقسام الإجماع إلى إجماع عامة وإجماع خاصة ... ١٥٨– انقسام الإجماع إلى إجماع الصحابة رضي الله عنهم وإجماع من بعدهم ... ١٥٨– انقسام الإجماع إلى إجماع ينقله أهل التواتر وإجماع ينقله الآحاد ... ١٥٨– انقسام الإجماع إلى قطعي وظني ... ١٥٩– الإجماع حجة شرعية باتفاق أهل العلم ... ١٥٩– الأدلة على كون الإجماع حجة من الكتاب والسنة ...." (٢)

١٣٧٣. "١٥٩– أدلة حجية الإجماع تدل على أصلين عظيمين ... ١٦٢– هل يشترط أن يبلغ المجموعون عدد التواتر؟ **منشأ الخلاف** في ذلك ... ١٦٢– الإجماع حجة في جميع العصور والدليل على ذلك ... ١٦٣– قول الإمام أحمد: (من ادعى الإجماع فهو كاذب) ... ١٦٣– الشروط المطلوبة في أهل الإجماع ... ١٦٥– هل يدخل في أهل الإجماع المجتهد الجزئي؟ ... ١٦٥– العامي لا يدخل اتفاقا في أهل الإجماع، وبيان مراد من قال بدخوله ... ١٦٥– الكافر لا يدخل اتفاقا في أهل الإجماع ... ١٦٦– حكم دخول الفاسق في أهل الإجماع ... ١٦٦هل يعتد بقول الأكثر مع مخالفة واحد

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة – الجيزاني ص/٦١٤

(٢) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة – الجيزاني ص/٦١٦

أو اثنين من أهل الإجماع؟ ... ١٦٦- إجماع أهل المدينة على أربع مراتب ... ١٦٧- يشترط في اعتبار إجماع أهل المدينة عند الإمام مالك شرطان ... ١٦٨- اتفاق الخلفاء الراشدين وحدهم لا يكون إجماعا ... ١٦٩- إذا أدرك التابعي عصر الصحابة رضي الله عنهم فهل يعتد بخلافه ... ١٦٩- القاعدة في أهل الإجماع أن الماضي لا يعتبر والمستقبل لا ينتظر ... ١٦٩- هل يشترط في صحة الإجماع انقراض العصر؟ ... ١٦٩- لا إجماع إلا بدليل ... ١٧١- مذهب ابن تيمية: أن الإجماع لا بد أن يستند إلى نص، وبيان المقدمات التي بنى عليها مذهبه هذا ... ١٧١- الخلاف في مسألة استناد الإجماع إلى الاجتهاد والقياس يمكن إرجاعه إلى اللفظ ... ١٧٢- الأحكام المترتبة على الإجماع ... ١٧٢- لا يمكن أن يقع إجماع على خلاف نص أبدا ولا على خلاف إجماع سابق ... ١٧٣- أمة محمد - صلى الله عليه وسلم - معصومة من الردة ومن تضييع نص تحتاج إليه ... ١٧٣- إذا اختلف الصحابة على قولين فهل يجوز لمن بعدهم إحداث قول ثالث؟ ...." (١)

١٣٧٤. "ذلك أن فعله - صلى الله عليه وسلم - لا يخلو إما أن يكون صدر منه بمحض الجبلة، أو صدر منه بمحض التشريع، وهذا قد يكون عاما للأمة، وقد يكون خاصا به - صلى الله عليه وسلم -. فهذه ثلاثة أقسام(١):القسم الأول: الأفعال الجبلية: كالقيام، والقعود، والأكل، والشرب، فهذا القسم مباح؛ لأن ذلك لم يقصد به التشريع ولم نتعبد به، ولذلك نسب إلى الجبلة وهي الخلقة.لكن لو تأسى به متأس فلا بأس(٢)____________(١) هناك قسم رابع وهو المحتمل للجبلي والتشريعي. وضابط هذا القسم: أن تقتضيه الجبلة البشرية بطبيعتها، لكنه وقع متعلقا بعبادة بأن وقع فيها أو في وسيلتها، كالركوب إلى الحج ودخول مكة من كداء، فهذا قد اختلفوا فيه: هل هو مباح أو مندوب؟ **ومنشأ الخلاف** في ذلك تعارض الأصل والظاهر؛ فإن الأصل عدم التشريع، والظاهر في أفعاله التشريع؛ لأنه مبعوث لبيان الشرعيات، فمن رجح فعل ذلك والاقتداء به قال: ليس من الجبلي بل من الشرع، ومن رأى أن ذلك يحتمل الجبلي وغيره فيحمله على الجبلي. انظر: "شرح الكوكب المنير" (١٨٠/٢ – ١٨٣)، و"أضواء البيان" (٦٨/٥، ٦٩). وانظر: الأصل الثالث والرابع مما تقدم في هذا الموضوع (ص١٢٥) من هذا الكتاب.(٢) ويثاب على قصده التأسي، إذ ورد أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يلبس النعال السبتية، ويصبغ بالصفرة، فسئل عن ذلك فقال: "... وأما النعال السبتية فإني رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يلبس النعال التي ليس فيها شعر ويتوضأ فيها

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة - الجيزاني ص/٦١٧

فأنا أحب أن ألبسها، وأما الصفرة فإني رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يصبغ بها فأنا أحب أن أصبغ بها....". رواه البخاري (١/٢٦٧) برقم (١٦٦).وورد عن الإمام الشافعي أنه قال لبعض أصحابه: اسقني، فشرب قائما، فإنه – صلى الله عليه وسلم – شرب قائما.وورد أيضا عن الإمام أحمد أنه تسرى واختفى ثلاثة أيام ثم انتقل إلى موضع آخر اقتداء بفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – في التسري واختفائه في الغار ثلاثا، وقال: ما بلغني حديث إلا عملت به حتى أعطى الحجام دينارا. انظر: "شرح الكوكب المنير" (٢/ ١٨١، ١٨٢).." (١)

١٣٧٥. "والإجماع السكوتي أو الإقراري هو: "أن يشتهر القول أو الفعل من البعض فيسكت الباقون عن إنكاره"(١).ومثله الإجماع الاستقرائي وهو: "أن تستقرأ أقوال العلماء في مسألة فلا يعلم خلاف فيها"(٢).وقد اختلف العلماء في حجية الإجماع السكوتي، فبعضهم اعتبره حجة قاطعة، وبعضهم لم يعتبره حجة أصلا، وبعضهم جعله حجة ظنية.**وسبب الخلاف** هو: أن السكوت محتمل للرضا وعدمه.فمن رجح جانب الرضا وجزم به قال: إنه حجة قاطعة.ومن رجح جانب المخالفة وجزم به قال: إنه لا يكون حجة.ومن رجح جانب الرضا ولم يجزم به قال: إنه حجة ظنية.لذلك فإن الإجماع السكوتي لا يمكن إطلاق الحكم عليه، بل لا بد من النظر في القرائن وأحوال الساكتين، وملابسات المقام.فإن غلب على الظن اتفاق الكل ورضا الجميع فهو حجة ظنية، وإن حصل القطع باتفاق الكل فهو حجة قطعية، وإن ترجحت المخالفة وعدم الرضا فلا يعتد به(٣).٢- وينقسم الإجماع باعتبار أهله إلى إجماع عامة وخاصة(٤).فإجماع العامة هو إجماع عامة المسلمين على ما علم من هذا الدين بالضرورة، كالإجماع على وجوب الصلاة والصوم والحج، وهذا قطعي لا يجوز فيه التنازع.وإجماع الخاصة دون العامة هو ما يجمع عليه العلماء، كإجماعهم على أن الوطء مفسد للصوم، وهذا النوع من الإجماع قد يكون قطعيا، وقد يكون غير قطعي، فلا بد من الوقوف على صفته للحكم عليه.٣- وينقسم الإجماع باعتبار عصره إلى إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وإجماع غيرهم(٥).فإجماع الصحابة يمكن معرفته والقطع بوقوعه، ولا نزاع في حجيته عند القائلين بحجية الإجماع.__________(١) انظر: "الفقيه والمتفقه" (١/١٧٠).(٢) انظر: "مجموع الفتاوى" (١٩/٢٦٧).(٣) انظر"مجموع الفتاوى"

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة ١/١٢١

(١٩/٢٦٧، ٢٦٨).(٤) انظر: "الرسالة" (٣٥٨ و٣٥٩)، و"الفقيه والمتفقه" (١/١٧٢).(٥) انظر: "مجموع الفتاوى" (١١/٣٤١).." (١)

١٣٧٦. "١١٩ ... - باعتبار ذاتها١١٩ ... - باعتبار بيانها للقرآن١١٩ ... - باعتبار وصولها إلينا وعدد نقلتها١١٩ ... * المسألة الثالثة: حجية السنة:١٢٠ ... أولا: حجية السنة عموما:١٢٠ ... - إجماع المسلمين على ذلك١٢٠ ... - الأدلة على حجية السنة من القرآن الكريم١٢١ ... - الأدلة على حجية السنة من السنة المطهرة١٢٢ ... ثانيا: حجية السنة الاستقلالية:١٢٢ ... - اتفاق السلف على ذلك.١٢٢ ... - الدليل على حجية السنة الاستقلالية١٢٢ ... - حكاية قول من اشترط في حجية السنة أن توافق الكتاب والرد عليه١٢٣ ... - اللوازم الفاسدة المترتبة على رد السنة الاستقلالية١٢٣ ... ثالثا: حجية أفعال الرسول - صلى الله عليه وسلم -:١٢٣ ... - الأدلة على وجوب الاقتداء به في أفعاله - صلى الله عليه وسلم - على وجه الخصوص١٢٤ ... - أصول أربعة لا بد من تقريرها في أفعال الرسول - صلى الله عليه وسلم -١٢٤ ... - بيان أن الأمة تشارك النبي - صلى الله عليه وسلم - فيما أمر به ونهي عنه إلا ما خصه الدليل١٢٤ ... - الواجب على الأمة التأسي بالرسول - صلى الله عليه وسلم - في أفعاله إلا ما خصه الدليل١٢٤ ... - الواجب على الأمة اتباع أمره - صلى الله عليه وسلم - واجتناب نهيه١٢٤ ... - قول الرسول آكد من فعله١٢٥ ... - فعله - صلى الله عليه وسلم - يدل على الوجوب أو الاستحباب أو الإباحة١٢٥ ... - فعله - صلى الله عليه وسلم - للشيء ينفي الكراهة حيث لا معارض له١٢٧ ... - أفعاله - صلى الله عليه وسلم - على ثلاثة أقسام، ووجه القسمة١٢٨ ... - متى يثاب على التأسي بالرسول - صلى الله عليه وسلم - في أفعاله الجبلية؟١٢٨ ... - ضابط فعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - المحتمل للجبلي والتشريعي **ومنشأ الخلاف** فيه.١٢٨ ... - ضابط فعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - المجرد وحكم الاقتداء به فيه١٢٨ ... رابعا: حجية تقريره - صلى الله عليه وسلم -:." (٢)

١٣٧٧. "١٤٥ ... - الأدلة على حجية خبر الواحد فيما عمت به البلوى، وفيما يسقط بالشبهات، وفيما زاد على القرآن، وفيما يقال إنه خالف القياس.١٤٦ ... - ما نقل عن الإمام أبي حنيفة في

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة ١/١٥٢

(٢) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة ٢/٤١

رد خبر الواحد فيما عمت به البلوى لا يصح عنه١٤٦ ... – تقسيم السنة إلى متواتر وآحاد صحيح باعتبار، وباطل باعتبار١٤٧ ... – حكم الاحتجاج بالأحاديث الضعيفة١٤٨ ... – شروط قبول خبر الواحد١٤٨ ... – لا يشترط في الراوي أن يكون فقيها١٤٩ ... – أقوال الناس في إفادة خبر الواحد العلم أو الظن١٤٩ ... – مذهب أهل السنة في مسألة هل يفيد خبر الواحد العلم أو الظن يتبين في أربع قواعد١٥٢ ... – أوجه الفرق بين مذهب أهل السنة ومذهب المتكلمين في القول بأن خبر الواحد يفيد الظن١٥٥ ... ٣- الإجماع:١٥٦ ... – تعريف الإجماع لغة١٥٦ ... – تعريف الإجماع عند الأصوليين وشرح التعريف١٥٧ ... – انقسام الإجماع إلى قولي وسكوتي واستقرائي١٥٧ ... – أقوال العلماء في حجية الإجماع السكوتي **وسبب الخلاف**.١٥٨ ... – انقسام الإجماع إلى إجماع عامة وإجماع خاصة١٥٨ ... – انقسام الإجماع إلى إجماع الصحابة رضي الله عنهم وإجماع من بعدهم١٥٨ ... – انقسام الإجماع إلى إجماع ينقله أهل التواتر وإجماع ينقله الآحاد١٥٩ ... – انقسام الإجماع إلى قطعي وظني١٥٩ ... – الإجماع حجة شرعية باتفاق أهل العلم١٥٩ ... – الأدلة على كون الإجماع حجة من الكتاب والسنة١٦٢ ... – أدلة حجية الإجماع تدل على أصلين عظيمين١٦٢ ... – هل يشترط أن يبلغ المجموعون عدد التواتر؟ **منشأ الخلاف** في ذلك١٦٣ ... – الإجماع حجة في جميع العصور والدليل على ذلك١٦٣ ... – قول الإمام أحمد: "من ادعى الإجماع فهو كاذب)١٦٥ ... – الشروط المطلوبة في أهل الإجماع١٦٥ ... – هل يدخل في أهل الإجماع المجتهد الجزئي؟١٦٥ ... – العامي لا يدخل اتفاقا في أهل الإجماع، وبيان مراد من قال بدخوله." (١)

١٣٧٨. "وإجماع الصحابة رضوان الله عليهم على المصحف الشريف الذي بين أيدينا، فقد جمعه الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه فقد انتشر هذا الأمر بين الصحابة ولم ينقل عن أحد المخالفة في ذلك.وقد ألف العلماء كتبا في إثبات الإجماع ومسائله ، فمنها: كتاب الإجماع لابن المنذر ، وكتاب مراتب الإجماع لابن حزم ، وكتاب الإفصاح لابن هبيرة.أنواع الإجماع :يمكن تقسيم الإجماع باعتبارين هما :أولا : باعتبار ذاته :وينقسم إلى : ـ١) الإجماع القولى وهو أن يتفق قول الجميع على حكم ، بأن يقول الجميع مثلا هذا حرام ، أو هذا حلال .٢) الإجماع العملي وهو أن يتعامل المجتهدون جميعا في عصر ما بنوع من المعاملة كأن يتعاملوا بالتجارة مثلا فإن عملهم هذا يدل على

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة ٤٣/٢

أن ما عملوه مشروع ويفيد جوازه .٣) إجماع السكوت وهو أن يشتهر القول أو الفعل من البعض فيسكت الباقون عن إنكاره .وقد اختلف العلماء على حجية إجماع السكوت فبعضهم اعتبره حجة والبعض الآخر لم يعتبره حجة **وسبب الخلاف** هو أن السكوت محتمل للرضا وعدمه ،فمن رجح جانب الرضا وجزم به قال إنه حجة ، ومن رجح جانب المخالفة وجزم به قال إنه لا يكون حجة .لذلك لا يمكن إطلاق الحكم على إجماع السكوت بل لا بد من النظر في القرائن وأحوال الساكتين وملابسات المقام .ثانيا : باعتبار قوته :وينقسم إلى : ـ١) الإجماع القطعي وهو ما يعلم وقوعه من الأمة بالضرورة كالإجماع على وجوب الصلوات الخمس وتحريم الزنى ، وهذا النوع لا أحد ينكر ثبوته ولا كونه حجة ، ويكفر مخالفة إذا كان ممن لا يجهله .٢) الإجماع الظني وهو ما لا يعلم إلا بالتبليغ والاستقراء وقد اختلف العلماء في إمكانية ثبوته ، وأصح الأقوال ما قاله شيخ الإسلام ابن تيميه وهو أن الإجماع الذي ينضبط هو إجماع السلف الصالح وهم الصحابة والتابعون وتابع التابعون .الدليل الرابع : القياسالقياس لغة : التقدير والمساواة .." (١)

١٣٧٩. "فالجواب : أن التلاوة حكم ،وانعقاد الصلاة بها حكم آخر ودلالتها على ما دلت عليه حكم آخر ، فلا يلزم من نسخ التعبد بها وعدم الصلاة بها نسخ حكمها الذي دلت عليه ، فكم من دليل لا يتلى ولا تنعقد به صلاة ، والآية المنسوخة تلاوتها مع بقاء حكمها دليل لنزولها وورودها ، لا لكونها متلوة في القرآن والنسخ لا يرفع ورودها ونزولها ، ولا يجعلها كأنها غير واردة بل يلحقها بالوارد الذي لا يتلى .قال المؤلف :(فصل)يجوز نسخ الأمر قبل التمكن من الامتثال إلى آخره .حاصل ايضاح هذا البحث باختصار أن التحقيق هو جواز وقوع نسخ الأمر قبل التمكن من الامتثال ، فان قيل فما حكمة الأمر الأول اذا كان ينسخ قبل التمكن من الفعل . فالجواب : أن الحكمة في الأمر الأول هي الابتلاء ، هل يتهيأ للامتثال ويظهر الطاعة فيما أمر به أولا ، ودليل هذين الأمرين قصة أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ابنه ، فانه نسخ عنه ذبحه قبل التمكن من فعله وبين الله تعالى أن الحكمة في ذلك هي ابتلاؤه هل يتهيأ لذبح ولده فتهيأ لذلك وتله للجبين ، ولذا قال تعالى :" إن هذا لهو البلاء المبين وفديناه بذبح عظيم" وهذا واضح كما ترى ، وأقوال من منع هذا وحججهم ظاهرة البطلان فلا نطيل الكلام بها .(تنبيه)**منشأ الخلاف** في هذه المسألة هو هل حكمة التكليف مترددة بين الامتثال والابتلاء ، وهو الحق أو هي الامتثال فقط ، وهو قول القدرية ، فعلى أن الحكمة مترددة بينهما فالمنسوخ بعد

---

(١) مذكرة في أصول الفقه ص/٣٢

الفعل حكمته الامتثال ، وقد امتثل بالفعل قبل النسخ .والمنسوخ قبل التمكن من الفعل حكمته الابتلاء ، وقد حصل قبل النسخ ، والى هذا أشار في المراقي بقوله :للامتثال كلف الرقيبأو بينه ولابتلاء ترددا ... فموجب تمكنا مصيبشرط تمكن عليه انفقداوأشار إلى المسألة التي نحن بصددها بقوله :...والنسخ من قبل وقوع الفعل......جاء وقوعا في صحيح النقل(تنبيه آخر)." (١)

١٣٨٠. "تنبيهان :...الأول : **منشأ الخلاف** في اشتراط النية في الوضوء والغسل هو أنهما وسيلة إلى صحة الصلاة فمن أعطى الوسيلة حكم ما يقصد بها جعلها قربة فأوجب النية فيهما وهذا هو الأظهر . ومن لم يعط الوسيلة حكم مقصدها لم يجعلها قربة فلم يوجب فيهما النية ....الثاني : قال بعض أهل الأصول : القول : بالموجب والقلب معارضة في الحكم لا قدح في العلة . وجعلهما الفخر الرازي من القوادح في العلة :...وأشار في المراقي إلى تعريف القول بالموجب وأقسامه فقال :.......والقول بالموجب قدحه جلا...وهو تسليم الدليل مسجلا.......من مانع أن الدليل استلزما...لما من الصور فيه اختصمايجئ في النفي و في الثبوت ...ولشمول اللفظ والسكوتعما من المقدمات قد خلا ...من شهرة لخوفه أن تحظلا...وأعلم أن الذي بيناه هنا هو القول بالموجب في اصطلاح أهل الأصول ، أما القول بالموجب الذي هو نوع من أنواع البديع المعنوي عند البلاغيين فقد تركنا ايضاحه هنا لأن محله في فن البلاغة .قال المؤلف رحمه الله تعالى :(فصل)(في حكم المجتهد)...أعلم أن الاجتهاد في اللغة بذل المجهود في استفراغ الوسع في فعل ، ولا يستعمل إلا فيما فيه جهد أي مشقة ، يقال اجتهد في حمل الرحا ، ولا يقال اجتهد في حمل النواة . والجهد بالفتح المشقة، وبالضم الطاقة ، ومنه قوله تعالى : " والذين لا يجدون إلا جهدهم " قاله القرافي ....والاجتهاد في اصطلاح أهل الأصول : بذل الفقيه وسعه بالنظر في الأدلة لأجل أن يحصل له الظن أو القطع بأن حكم الله في المسألة كذا ، والأصل في الاجتهاد قوله تعالى : " يحكم به ذوا عدل منكم " . وقوله وداودود وسليمان إذ يحكمان في الحرث " . وقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا أجتهد الحاكم فأصاب . الحديث .) وقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ : (الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم) ،وشروط المجتهد .: " (٢)

(١) مذكرة أصول الفقه للشيخ الشنقيطي ص/٧٢

(٢) مذكرة أصول الفقه للشيخ الشنقيطي ص/٢٨٨

١٣٨١.	"ودخوله مكة من ثنية كداء ، وخروجه من ثنية كدى ، وذهابه ورجوعه في العيد ونحوه (ولبسه) النعل (السبتي) والخاتم (فمباح) عند الأكثر . وقيل : مندوب . قال في شرح التحرير : وهو أظهر وأوضح ، وهو ظاهر فعل الآمام أحمد رضي الله عنه ، فإنه تسرى ، واختفى ثلاثة أيام ثم انتقل إلى موضع آخر اقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم في التسري ، واختفائه في الغار ثلاثا . وقال : ما بلغني حديث إلا عملت به ، حتى أعطي الحجام دينارا . وورد أيضا عن الآمام الشافعي فإنه جاء عنه أنه قال لبعض أصحابه : اسقني . فشرب قائما . فإنه صلى الله عليه وسلم شرب قائما ، **ومنشأ الخلاف** في ذلك تعارض الأصل والظاهر . فإن الأصل عدم التشريع ، والظاهر في أفعاله التشريع ؛ لانه مبعوث لبيان الشرعيات ، ثم قال : وحاصل ذلك : أن من رجح فعل ذلك والاقتداء به والتأسي قال : ليس من الجبلي ، بل من الشرع الذي يتأسى به فيه . ومن رأى أن ذلك يحتمل الجبلي وغيره : فيحمله على الجبلي (وبيانه) أي وما بينه صلى الله عليه وسلم من حكم (بقول ك) قوله (﴿ صلوا كما رأيتموني أصلي ﴾ ، أو) بينه ب (فعل عند حاجة) إلى ذلك الفعل (كقطع) يد السارق (من كوع و) إدخال (غسل مرفق)." (١)

١٣٨٢.	"، وأنه أولى . وقالوا في ﴿ رفع عن أمتي ﴾ لا إجمال فيه ولا إضمار ، لظهوره لغة قبل الشرع في نفي المؤاخذة والعقاب ، وتبادره إلى الفهم . والأصل فيما تبادر : أنه حقيقة لغة أو عرفا . (و) ما من اللفظ (مثل : لا آكل ، أو إن أكلت فعبدي حر : يعم مفعولاته ، فيقبل تخصيصه) وكذا سائر الأفعال المتعدية قال البرماوي : الفعل المنفي هل يعم ، حتى إذا وقع في يمين ، نحو والله لا آكل أو لا أضرب أو لا أقوم ، أو ما أكلت أو ما قعدت ونحو ذلك ، ونوى تخصيصه بشيء يقبل ، أو لا يعم فلا يقبل ؟ ينظر . إما أن يكون الفعل متعديا أو لازما . فالأول : هو الذي ينصب فيه الخلاف عند الأكثر . فإذا نفي ولم يذكر له مفعول به ، ففيه مذهبان . أحدهما – وهو قول أصحابنا والشافعية والمالكية وأبي يوسف – أنه يعم . والمذهب الثاني : أنه لا يعم . وهو قول أبي حنيفة والقرطبي والرازي . **ومنشأ الخلاف** : النفي للأفراد ، فيقبل إرادة التخصيص ببعض المفاعيل به لعمومه . أو لنفي الماهية ولا تعدد فيها ، فلا عموم . والأصح هو الأول (فلو نوى) مأكولا (معينا : قبل باطنا) عند أصحابنا والمالكية والشافعية ، خلافا للحنفية وابن البنا والقرطبي والرازي .." (٢)

---

(١) الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ٢١٤/١

(٢) الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ٣٣٨/١

١٣٨٣. "عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه ﴿ خذوا عني خذوا عني . قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة . والثيب بالثيب : جلد مائة والرجم ﴾ فإن ذلك يشمل الحر والعبد بقوله سبحانه وتعالى ﴿ فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ ومن ذلك حديث ﴿ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ﴾ خص بقوله سبحانه وتعالى ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ ومثال تخصيص السنة بالسنة . قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ فيما سقت السماء العشر ﴾ فإنه مخصوص بقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ﴾ وهو كثير . والمخالف في تخصيص السنة بالسنة داود الظاهري وطائفة . فقال : إنهما يتعارضان . **ومنشأ الخلاف** : ما ذكرنا من أن السنة إنما تكون مبينة لا محتاجة للبيان (و) يخصص لفظ (عام بمفهوم مطلقا) أي سواء كان مفهوم موافقة أو مفهوم مخالفة . فمثال مفهوم الموافقة : قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لي الواجد يحل عرضه وعقوبته ﴾ رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان . والحاكم والبيهقي . قال الحاكم صحيح الآسناد . و " اللي " المطل . والمراد بحل عرضه : أن يقول غريمه : ظلمني وعقوبته الحبس .." (١)

١٣٨٤. "(مسالك العلة) لما فرغ من شروط العلة وغيرها من أركان القياس شرع في بيان الطرق التي تدل على كون الوصف علة ، ويعبر عنها بمسالك العلة . المسلك الأول (الآجماع) وقدم لقوته . سواء كان قطعيا أو ظنيا ، وأخر النص لطول الكلام على تفاصيله ، والمراد بثبوت العلة بالآجماع : أن تجمع الآمة على أن هذا الحكم علته كذا . كإجماعهم في قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا يقضي القاضي وهو غضبان ﴾ على أن علته شغل القلب ، وكإجماعهم على تعليل تقديم الأخ من الأبوين في الآرث على الأخ للأب بامتزاج النسبين ، أي وجودهما فيه ، فيقاس عليه تقديمه في ولاية النكاح ، وصلاة الجنازة ، وتحمل العقل ، والوصية لأقرب الأقارب والوقف عليه ونحوه . فإن قلت : إذا أجمعوا على هذا التعليل فكيف يتجه الخلاف في هذه الصورة ؟ قلت : لعل **منشأ الخلاف** التنازع في وجود العلة في الأصل أو الفرع أو في حصول شرطها أو مانعها ، لا في كونها علة . قاله ابن العراقي وغيره ، وكإجماعهم على تعليل الولاية على الصغير بكونه صغيرا ، فيقاس عليه الولاية عليه في النكاح .." (٢)

---

(١) الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ٦٥/٢

(٢) الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ١٥٦/٢

١٣٨٥. "(مسالك العلة) لما فرغ من شروط العلة وغيرها من أركان القياس شرع في بيان الطرق التي تدل على كون الوصف علة ، ويعبر عنها بمسالك العلة . المسلك الأول (الآجماع) وقدم لقوته . سواء كان قطعيا أو ظنيا ، وأخر النص لطول الكلام على تفاصيله ، والمراد بثبوت العلة بالآجماع : أن تجمع الآمة على أن هذا الحكم علته كذا . كإجماعهم في قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا يقضي القاضي وهو غضبان ﴾ على أن علته شغل القلب ، وكإجماعهم على تعليل تقديم الأخ من الأبوين في الآرث على الأخ للأب بامتزاج النسبين ، أي وجودهما فيه ، فيقاس عليه تقديمه في ولاية النكاح ، وصلاة الجنازة ، وتحمل العقل ، والوصية لأقرب الأقارب والوقف عليه ونحوه . فإن قلت : إذا أجمعوا على هذا التعليل فكيف يتجه الخلاف في هذه الصورة ؟ قلت : لعل **منشأ الخلاف** التنازع في وجود العلة في الأصل أو الفرع أو في حصول شرطها أو مانعها ، لا في كونها علة . قاله ابن العراقي وغيره ، وكإجماعهم على تعليل الولاية على الصغير بكونه صغيرا ، فيقاس عليه الولاية عليه في النكاح .." (١)

١٣٨٦. "(مسالك العلة) لما فرغ من شروط العلة وغيرها من أركان القياس شرع في بيان الطرق التي تدل على كون الوصف علة ، ويعبر عنها بمسالك العلة . المسلك الأول (الآجماع) وقدم لقوته . سواء كان قطعيا أو ظنيا ، وأخر النص لطول الكلام على تفاصيله ، والمراد بثبوت العلة بالآجماع : أن تجمع الآمة على أن هذا الحكم علته كذا . كإجماعهم في قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا يقضي القاضي وهو غضبان ﴾ على أن علته شغل القلب ، وكإجماعهم على تعليل تقديم الأخ من الأبوين في الآرث على الأخ للأب بامتزاج النسبين ، أي وجودهما فيه ، فيقاس عليه تقديمه في ولاية النكاح ، وصلاة الجنازة ، وتحمل العقل ، والوصية لأقرب الأقارب والوقف عليه ونحوه . فإن قلت : إذا أجمعوا على هذا التعليل فكيف يتجه الخلاف في هذه الصورة ؟ قلت : لعل **منشأ الخلاف** التنازع في وجود العلة في الأصل أو الفرع أو في حصول شرطها أو مانعها ، لا في كونها علة . قاله ابن العراقي وغيره ، وكإجماعهم على تعليل الولاية على الصغير بكونه صغيرا ، فيقاس عليه الولاية عليه في النكاح .." (٢)

---

(١) الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ١٥٧/٢

(٢) الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ١٥٨/٢

١٣٨٧. "ومن طريق النظر المسدد نقول: كل عمل مجدد فالحكم في النية فيه إما تقدم أو اقتران ثما لأنها إن حدثت من بعد فجزؤه السابق لا يعتد وهو متى ما انخرمت أحزاؤه عن حدها فباطل إجزاؤه فالواجب التعيين قبل الفجر لكل صوم، كل يوم، فادر قال به ثقات أهل العلم والمزني قال، وابن حزم واختلفوا في توريث ذوي الأرحام، فأنكره زيد بن ثابت والزهري ومالك، والشافعي، والفقهاء السبعة، وأكثر فقهاء الحجاز. وورثهم جمهور الصحابة والتابعين، وعمر، وعلي، وابن مسعود، والقاضي شريح، ومسروق، وطاوس، والشعبي، والنخعي، والثوري، واتفق عليه أهل العراق، والنعمان وأصحابه، وإسحاق، وأحمد وأبو عبيد، في جملة من الأئمة المتبوعين وبه يقول الشيعة. لظاهر القرآن فيه: وردا: (بعضهم أولى ببعض) شهدا ومن طريق عبرة المعاني فهو لهم به دليل ثاني لأنه في النظر المستصوب ذو السببين سابق ذا السبب فسببا الدين وقربى الرحم أولى به من بيت مال المسلم * * * ٥ ـ **منشأ الخلاف** ذكر الخلاف فيمن خرج للغزو فصده عنه مرض، أو موت، أو ضل في طريقه عن الوصول، وما أشبه ذلك من الأعذار التي لا يكون له فيها اختيار: هل يسهم له مع المقاتلين أو لا؟ ثم قال: **ومنشأ الخلاف** عندي في جميع ذلك والذي ترجع إليه المسائل على تبددها هو: هل يوجد دليل على أن للقصد والنية أثرا إذا أخذ في الشروع ثم قطعه عن تمام العمل في ذلك أمر غالب لا اختيار له فيه فهل هناك دليل أنه يستحق بذلك صاحبه ما يستحقه بالعمل أو لا؟ فمن توجه عنده أن ذلك يقوم مقام العمل شرعا وإن لم يكمل... فمن سلك هذا المسلك، وبخاصة في باب الإسهام من الغنيمة، فإن ذلك يستحقه من قاتل من الجيش ومن لم يقاتل، والكبير الغناء ومن لا كبير غناء عنده، والقوي والضعيف على حد سواء، وفهم بذلك من الشرع سقوط المشاحة في هذا الباب، رأى أن هذه الأعذار المانعة من الإتمام، بعد وجوب العزم والشروع، لا يحبط حظهم من السهمان.." (١)

١٣٨٨. "علم تاريخ الأديان المقارن١١٤صفحة مجهولة حول كتابي «المورد الأحلى في اختصار المحلى» لابن حزم، و«القدح المعلى في إكمال المحلى» لابن خليل١١٥طعن ابن خليل في زيادة أبي رافع١١٨عمل ابن خليل ومنهجه١١٩المورد الأحلى١٢٥الطعن في «المستحلى»١٢٥القدح المعلى١٢٦أهمية بالغة١٢٧معلومات لم تكن معروفة من قبل١٢٨تعقيب١٢٨حول تتمة «المحلى» لابن خليل أيضا١٢٩شذرات من كتاب «السياسة» لابن حزم١٣٣الحاجة إلى الخلافة وحكمتها ومهمتها ودليلها١٣٤فصل فيما يلزم الإمام من أمور الأمة١٣٥تنظيم أوقات الإمام١٣٦وزراء

(١) الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب ٢٠/٤

الإمام١٣٧الشورى١٣٧تشجيع الإمام العمارة والغراس١٣٧والي الصلاة١٣٨يلزم الإمام عدم البحث عن الحدود١٣٩فصل في ذكر صاحب البريد١٣٩فصل في ذكر عمال الزكاة١٤٠مرتب والي الخراج١٤٠الولاة والعمال١٤٠السجون١٤٣شدة حمق من يبذل نفسه فيما لا يعلم١٤٤ما في جميع الناس شر من النمام١٤٥خطر النميمة والكذب على المجتمع١٤٥أبو عبد الله بن المناصف المجتهد المغربي ترجمته١٤٨شيوخه١٥١مصادر ترجمته١٥٣تراجم مفقودة١٥٤أقوال مترجميه في حقه١٥٥آثاره: «المذهبة» و«المعقبة»١٥٦فصل السلم، تنبيه الحكام١٥٨المعلم الرابع من «الدرة السنية في السيرة النبوية»١٦٠مقالة في الأيمان اللازمة١٦٢موضوعاته١٦٥الحالة الفقهية على عهد ابن المناصف١٦٦آراؤه الأصولية والفقهية١٦٩القياس والاجتهاد١٧١منهج ابن المناصف في كتاب «الإنجاد» ونبذة الفقه من «الدرة السنية»١٧٦مصادره١٧٩اتهامات مترجميه١٨١نماذج وأمثلة١١٨٣ ـ الفرق بين ما يجوز من الخديعة وما يكون له حكم الأمان٢١٨٣ ـ مراعاة مقاصد الشريعة٣١٨٥ ـ اختلاف الأحكام لاختلاف الأحوال٤١٨٥ ـ الاستدلال بالنظر٥١٨٦ ـ منشأ الخلاف٦١٨٧ ـ التمسك بالدليل٧١٨٩ ـ ترجيح رأي مالك٨١٨٩ ـ الترجيح بين أقوال المالكية١٩٠." (١)

١٣٨٩. "أمين الخولي يؤكد معرفة الغرب المسيحي لابن حزمعلم تاريخ الأديان المقارنحول كتابي "المورد الأحلى في اختصار المحلى" لابن حزم، و"القدح المعلى في إكمال المحلى" لابن خليل.طعن ابن خليل في زيادة أبي رافععمل ابن خليل ومنهجهالمورد الأحلىالطعن في "المستحلى"القدح المعلىأهمية بالغةمعلومات لم تكن معروفة من قبلتعقيبحول تتمة "المحلى" لابن خليل أيضا.شذرات من كتاب "السياسة" لابن حزمالحاجة إلى الخلافة وحكمتها ومهمتها ودليلهافصل فيما يلزم الإمام من أمور الأمةتنظيم أوقات الإماموزراء الإمامالشورىتشجيع الإمام العمارة والغراسوالي الصلاةيلزم الإمام عدم البحث عن الحدودفصل في ذكر صاحب البريدفصل في ذكر عمال الزكاةمرتب والي الخراجالولاة والعمالالسجونشدة حمق من يبذل نفسه فيما لا يعلمما في جميع الناس شر من النمامخطر النميمة والكذب على المجتمعأبو عبد الله ابن المناصف المجتهد المغربيترجمتهشيوخهمصادر ترجمتهتراجم مفقودةأقوال مترجميه في حقهآثاره: "المذهبة" و"المعقبة"فصل السلم، تنبيه الحكامالدرة السنيةالمعلم الرابع من "الدرة السنية في السيرة النبوية"الإنجادموضوعاتهمقالة في الأيمان اللازمةكتاب نسب خطأ لأبي عبد الله ابن المناصفالحالة الفقهية على عهد ابن المناصفآراؤه الأصولية والفقهيةالقياس

---

(١) الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب ٤/٣٦

والاجتهادالمقلد والتقليدابن المناصف ينتقد الفوضى الفكرية على عهدهمنهج ابن المناصف في كتاب "الإنجاد" ونبذة الفقه من "الدرة السنية"مصادرهاتهامات مترجميهنماذج وأمثلة١- الفرق بين ما يجوز من الخديعة وما يكون له حكم الأمان٢- مراعاة مقاصد الشريعة٣- اختلاف الأحكام لاختلاف الأحوال٤- الاستدلال بالنظر٥- **منشأ الخلاف**٦- التمسك بالدليل٧- ترجيح رأي مالك٨- الترجيح بين أقوال المالكية٩- وهو قد يخالف الشافعي أحيانا١٠- موافقة الظاهرية." (١)

١٣٩٠. "البرهان: إنه لفظ مدخول، فإن مقتضى إفادته التراخي أنه لو فرض الامتثال على الفور لم يعتد به، وليس هذا معتقد أحد. نعم حكى ابن برهان عن غلاة الواقفية أنا لا نقطع بامتثاله بل يتوقف فيه إلى ظهور الدلائل لاحتمال إرادة التأخير، قال: وذهب المقتصدون منهم إلى القطع بامتثاله، وحكاه في البرهان أيضا. والرابع هو مذهب الواقفية: أنه مشترك بين الفور والتراخي، **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة كلامهم في الحج. قوله: "لنا ما تقدم" أي: في الكلام على أن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار، وأشار إلى أمرين أحدهما: أنه يصح تقييده بالفور وبالتراخي من غير تكرار ولا نقض. والثاني: أنه ورد الأمر مع الفور ومع عدمه، فيجعل حقيقة في القدر المشترك وهو طلب الإتيان به دفعا للاشتراك والمجاز، وقد تقدم الكلام في هذين الدليلين وما فيهما مبسوطا، وقد تقدم هناك دليل ثالث لا يأتي هنا. قوله: "قيل: إنه تعالى" أي: استدل القائلون بأن الأمر يفيد الفور بأربعة أوجه، أحدها: أنه تعالى ذم إبليس -لعنه الله- على ترك السجود لآدم -عليه السلام- بقوله: ﴿ما منعك ألا تسجد إذ أمرتك﴾." (٢)

١٣٩١. "البرهان: إنه لفظ مدخول، فإن مقتضى إفادته التراخي أنه لو فرض الامتثال على الفور لم يعتد به، وليس هذا معتقد أحد. نعم حكى ابن برهان عن غلاة الواقفية أنا لا نقطع بامتثاله بل يتوقف فيه إلى ظهور الدلائل لاحتمال إرادة التأخير، قال: وذهب المقتصدون منهم إلى القطع بامتثاله، وحكاه في البرهان أيضا. والرابع هو مذهب الواقفية: أنه مشترك بين الفور والتراخي، **ومنشأ الخلاف** في هذه المسألة كلامهم في الحج. قوله: "لنا ما تقدم" أي: في الكلام على أن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار، وأشار إلى أمرين أحدهما: أنه يصح تقييده بالفور وبالتراخي من غير تكرار ولا نقض. والثاني: أنه ورد الأمر مع الفور ومع عدمه، فيجعل حقيقة في القدر المشترك وهو طلب الإتيان به دفعا

---

(١) الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب ٢/٥

(٢) نهاية السول شرح منهاج الوصول ٣٦١/١

للاشتراك والمجاز، وقد تقدم الكلام في هذين الدليلين وما فيهما مبسوطا، وقد تقدم هناك دليل ثالث لا يأتي هنا. قوله: "قيل: إنه تعالى" أي: استدل القائلون بأن الأمر يفيد الفور بأربعة أوجه، أحدها: أنه تعالى ذم إبليس –لعنه الله– على ترك السجود لآدم –عليه السلام– بقوله: ﴿ما منعك ألا تسجد إذ أمرتك﴾." (١)

١٣٩٢. "ص –

١٣٠...

....................———— = المعنى الثالث: الحسن: ما يستحق فاعله المدح من الله تعالى، والثواب في الآخرة، كالصدق والتواضع، والجود.والقبح: ما يستحق فاعله الذم من الله تعالى، والعقاب في الآخرة، كالكذب والتكبر، والبخل.وهذا النوع هو الذي جرى فيه الخلاف بين المعتزلة وأهل السنة والجماعة.فالمعتزلة يرون أنهما عقليان، أي أن العقل يستطيع أن يدرك ما فيهما من حسن أو قبح، وأن الوقوف على حكم الله تعالى لا يفتقر إلى ورود الشرع، لاعتقادهم وجوب مراعاة المصالح والمفاسد، وهذا أمر يدركه العقل، والشرائع تأتي مؤكدة لذلك، وأن الله تعالى عليه أن يأمر وينهى على وفق ما في الأفعال من حسن أو قبح.أما أهل السنة: فإنهم يقولون: لا يعلم ذلك إلا من جهة الشرع، إذ لا حاكم إلا الله تعالى، فالحسن ما حسنه الشرع، والقبيح، ما قبحه الشرع، وأما العقل فلا يحسن، ولا يقبح، ولا يوجب ولا يحرم.**سبب الخلاف:وسبب الخلاف** بين المعتزلة وأهل السنة: أن المعتزلة يرون أن حسن الأشياء أو قبحها ذاتي، وأهل السنة يرون أنهما تابعان لصفات قائمة بهما.ومن المؤكد أن رأي أهل السنة: هو الأرجح، وإلا لو كان حسن الأشياء أو قبحها ذاتيا، لكان الصدق حسنا في كل الأحوال، ولكان الكذب قبيحا في كل صوره، مع أن هذا مخالف للواقع.وقد أطال العلماء في الرد على مسلك المعتزلة ومن معهم، ومن أقوى الأدلة الدالة على بطلان مذهبهم: قوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء: ١٥] فإن هذا النص الكريم يقتضي نفي التعذيب بمباشرة بعض الأفعال وترك بعضها قبل بعثة الرسل، ومذهب المعتزلة يستلزم تعذيب تارك الأفعال ومباشرة بعضها قبل بعثة الرسل، لأن الحسن والقبح –على مذهبهم– يتحقق قبل البعثة، والحسن في بعض

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول ٣٦١/١

الأفعال مستلزم لكونه واجبا، والقبح في بعضها مستلزم لكونه حراما، فيكون بعض الأفعال قبل البعثة واجبا، =." (١)

١٣٩٣. "ص -٣٣١واستعظم الرواية عن سعد العوفي١ وقال: هو جهمي، امتحن فأجاب٢.واختار أبو الخطاب: قبول رواية الفاسق المتأول، لما ذكرناه، وأن توهم الكذب منه كتوهمه من العدل؛ لتعظيمه المعصية وامتناعه منها، وهو مذهب الشافعي.ولذلك كان السلف يروي بعضهم عن بعض، مع اختلافهم في المذاهب والأهواء٣.ـــــــــ١ هو: سعد بن محمد بن الحسن بن عطية بن سعيد العوفي، ضعيف، قال فيه الإمام أحمد: "جهمي" وقال: "ولم يكن هذا -أيضا- ممن يستأهل أن يكتب عنه، ولا كان موضعا لذاك" توفي سنة ٢٧٦هـ. انظر: تاريخ بغداد "٩/ ١٢٦".٢ وعبارة أبي يعلى في العدة "٣/ ٩٤٨": "امتحن فأجاب قبل أن يكون ترهيب".والجهمية: فرقة تنسب إلى "جهم بن صفوان" من الجبرية، وافق المعتزلة في نفي الصفات الأولية: ونفي عن الله -كل ما يوصف به خلقه: كالعلم والحياة، ويقول: إن الإنسان لا يقدر على شيء، وتنسب له الأفعال مجازا، كما تنسب للجماد، ويقول بفناء الجنة والنار، وأن الإيمان هو المعرفة فقط، كما ينفي رؤية الله -تعالى- في الآخرة.انظر: في عقيدة هذه الفرقة "الملل والنحل جـ١ ص٨٧".٣ أرى أن تعليل ابن قدامة في قبول رواية الفاسق المتأول بالقياس على اختلاف السلف الصالح، غير مقبول، وهو قياس مع الفارق، فاختلاف السلف كانت له أسباب ومبررات مشروعة، مثل: اختلاف الرواية، أو عدم اطلاع البعض على الدليل أصلا، وما إلى ذلك من الأسباب التي تذكر في بيان **سبب الخلاف**.والذي نرجحه في هذه المسألة: عدم قبول رواية الفاسق، حتى لو كان متأولا.وما نقله المصنف عن الشافعي يخالف ما نقل عنه في الأم، حيث رأى عدم انعقاد النكاح بشهادة الفاسق "الأم ٥/ ٢٢".." (٢)

١٣٩٤. "فرع منه : اعلم : أن القاضي إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة أو شبه ذلك من موجبات الفسخ وذلك في مسألة مختلف فيها **ومنشأ الخلاف** فيها اجتهادي : أي ليس فيه نص جلي يمنع من الاجتهاد ، فإن حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ .وأما ما يتبع ذلك من الأحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة إليها كالمفتي ، وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع إليه أو رفعت إليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر - ابن قدامة ١/ ١٣٠

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر - ابن قدامة ١/ ٣٥٥

فإنها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضي الأول أو من القاضي الثاني ، ولا يكون القاضي الأول متناولا إلا لما باشره بالحكم ، وسبب ذلك أن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكليات ؛ لأن معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج إلى بينة .والبينة إنما تشهد بما رأته أو شافهته وذلك أمر جزئي ، هذا هو غالب ما تشهد به البينة وتحكم القضاة به .(فرع) : إذا ثبت ما قررناه فإن القاضي إذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد ، ولكنه إن تزوجها بعد زوج فرفع أمرهما إلى غيره ممن ولي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له إن أداه اجتهاده إلى أن إرضاع الكبير لا ينشر الحرمة ، وكذا لو رفع إليه نفسه وتغير اجتهاده فله أن يبيحها له .." (١)

١٣٩٥. "(فصل) : والعدد في المزكى ورسول القاضي إلى المزكى والمترجم على الشهادة ليس بشرط عندهما ، والواحد يكفي والاثنان أحوط .وقال محمد : شرط حتى لا تثبت العدالة بقول الواحد ، **ومنشأ الخلاف** هل هو شهادة أم إخبار ؟." (٢)

١٣٩٦. "فرع منه : اعلم : أن القاضي إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة أو شبه ذلك من موجبات الفسخ وذلك في مسألة مختلف فيها **ومنشأ الخلاف** فيها اجتهادي : أي ليس فيه نص جلي يمنع من الاجتهاد ، فإن حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ .وأما ما يتبع ذلك من الأحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة إليها كالمفتي ، وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع إليه أو رفعت إليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فإنها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضي الأول أو من القاضي الثاني ، ولا يكون القاضي الأول متناولا إلا لما باشره بالحكم ، وسبب ذلك أن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكليات ؛ لأن معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج إلى بينة .والبينة إنما تشهد بما رأته أو شافهته وذلك أمر جزئي ، هذا هو غالب ما تشهد به البينة وتحكم القضاة به .(فرع) : إذا ثبت ما قررناه فإن القاضي إذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد ، ولكنه إن تزوجها بعد زوج فرفع أمرهما إلى غيره ممن ولي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام – الطرابلسي ١٣٨/١

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام – الطرابلسي ٣٥٦/١

له إن أداه اجتهاده إلى أن إرضاع الكبير لا ينشر الحرمة ، وكذا لو رفع إليه نفسه وتغير اجتهاده فله أن يبيحها له .." (١)

١٣٩٧. "(فصل) : والعدد في المزكى ورسول القاضي إلى المزكى والمترجم على الشهادة ليس بشرط عندهما ، والواحد يكفي والاثنان أحوط .وقال محمد : شرط حتى لا تثبت العدالة بقول الواحد ، **ومنشأ الخلاف** هل هو شهادة أم إخبار ؟." (٢)

١٣٩٨. "الثلاثة بعدها أشار الشيخ خليل بقوله : " وخط شاهد مات أو غاب ببعد وإن بغير مال فيهما إن عرفه كالمعين ، وأنه كان يعرف مشهده وتحملها عدلا " (المتيطي) لا تقبل الشهادة على الخط إلا من الفطن العارف بالخطوط وممارستها ، ولا يشترط فيه أن يكون قد أدرك صاحب الخط .ا هـ (فرع) قال في التوضيح : إذا فرعنا على قبول الشهادة على الخط فلو لم يعرف الشاهد على الخط أن الشاهد الأول ، وهو المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين لم يجز له أن يشهد على خطه ، وهذا قول ابن زرب .والقول الثاني : الجواز بناء على أن الشاهد لا يضع خطه إلا على من يعرف ، ثم قال في التوضيح أيضا .(فرع) ولا تجوز الشهادة على خط الشاهد الغائب ، أو الميت حتى يقول : إنه كان في تاريخ الشهادة عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفي احتياطا من أن تكون شهادته سقطت بجرحه ، أو كان غير مقبول الشهادة .ا هـ .(فرع) قال في التوضيح : وإذا قلنا : يحكم بالشهادة على الخط فهل عليه يمين مع الشاهدين أم لا ؟ روايتان **ومنشأ الخلاف** هل يتنزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الإقرار أو منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط ؟ ثم قال ما حاصله : إنه إذا لم يشهد بذلك إلا شاهد واحد فمن قال : عليه اليمين مع الشاهدين أبطل الشهادة هنا ، ومن قال : لا يمين عليه أعمل الشهادة هنا ويحلف يمينين يمين مع شاهده ، ويمين أخرى لكمال السبب .(فرع) سئل الإمام سيدي أبو الحسن الصغير عن شهادة شاهدين نظرا." (٣)

١٣٩٩. "وكاتب بخطه ما شاءه ومات بعد أو أبى إمضاءه ثبت خطه ويمضي ما اقتضى دون يمين وبذا اليوم القضا هذا هو الموضع الثالث من الشهادة على الخط ، وهو الشهادة على خط من كتب بيده

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١/١٣٨

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١/٣٥٦

(٣) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة) ١/١٦٣

ما يلزمه الإقرار به ، ثم مات ، أو أنكر أن ذلك الخط خطه ، فأخبر الناظم أن الحكم في ذلك أن يثبت صاحب الحق بشاهدين أن الخط خط هذا المنكر ، أو الميت ، ويلزمه أو ورثته ما أقر به دون يمين ، يلزم صاحب الحق في ذلك ، وبهذا الحكم القضاء ، وبه أفتى الشيخ خليل حيث قال : " وجازت على خط مقر بلا يمين " (ابن الحاجب) ، أما الشهادة على خط المقر فجائزة كإقراره ، ولا يحلف على الأصح .(التوضيح) وإذا قلنا إنه يحكم له بالشهادة على الخط فهل عليه يمين مع الشاهدين أو لا ؟ روايتان **ومنشأ الخلاف** هل يتنزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الإقرار ، أو منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط ؟ ثم قال (فرع) وإذا أقام صاحب الحق شاهدا واحدا على الخط فروايتان حكاهما ابن الجلاب ، وهما مبنيان على أنه إذا شهد له اثنان هل يحتاج إلى يمين ، أو لا فمن قال لا يحتاج إلى يمين أعمل الشهادة هنا ، ومن قال يحتاج أبطل الشهادة هنا ، وإذا قلنا يحكم له به فيحتاج إلى يمينين يمين مع شاهده ، ويمين أخرى ليكمل السبب .الشارمساحي في شرح الجلاب ، وصح أن يحلف يمينين في حق واحد ؛ لأنهما على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة ا هـ (فرع) إذا لم يوجد من يشهد على خط المقر فطلب المدعي أن يجبر المدعى." (١)

١٤٠٠. "ويبدأ الزوج بالالتعان لدفع أربع من الأيمان إثباتا أو نفيا على ما وجبا مخمسا بلعنة إن كذبا وتحلف الزوجة بعد أربعا لتدرأ الحد بنفي ما ادعى تخميسها بغضب إن صدقا ثم إذا تم اللعان افترقا ويسقط الحد وينتفي الولد ويحرم العود إلى طول الأبد والفسخ من بعد اللعان ماضي دون طلاق وبحكم القاضي تعرض في هذه الأبيات لصفة اللعان فأخبر أن الزوج هو الذي يبدأ باللعان (قاله ابن الحاجب) وصفته أن يقول أربع مرات : أشهد بالله .ثم قال : فلو بدأت المرأة باللعان ؟ فقال ابن القاسم لا يعاد .وقال أشهب يعاد (التوضيح) لا خلاف أن الرجل يبدأ باللعان وهو الذي دلت عليه الآية ووقع في حديث عويمر ، ثم قال : وجعل في البيان **منشأ الخلاف** هل تقديم الرجل واجب أم لا ؟ .ا هـ وقوله : " لدفع حد " أشار به إلى بعض ما يترتب على اللعان وهو سقوط حد القذف عن الرجل إن كانت الزوجة حرة مسلمة ، ودفع الأدب عنه إن كانت أمة أو كتابية (قال في التوضيح) اعلم أنه يترتب على اللعان ستة أحكام ثلاثة على لعانها فالثلاثة الأول سقوط الحد عنه ووجوب حد الزنا عليها وقطع النسب ، والثلاثة الأخر سقوط الحد عنها والفراق وتأبيد الحرمة ، وقيل في الأخيرين إنهما مرتبان على لعانه .وقوله : " أربع من الأيمان إثباتا أو نفيا على ما وجبا " – البيت

(١) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة) ١٦٥/١

هو بيان لكيفية لعان الزوج ، فقوله أربع من الأيمان كأنه بدل من الالتعان (ابن الحاجب) وصفته أن يقول أربع مرات : " أشهد بالله " وقال محمد." (١)

١٤٠١. "والحكم في العبيد كالأحرار في غاية الزوجات في المختار يعني أن العبيد كالأحرار في غاية الزوجات ، كما أن غايتها للحر أربع نسوة ، وهذا متفق عليه .فيه كذلك غايتها للعبد أربع زوجات أيضا على المشهور المختار ، ومقابله لا يتزوج العبد إلا اثنتين .(قال في المقرب) قلت له العبد كم يتزوج ؟ فقال مالك أحسن ما سمعت فيه أن له أن يتزوج أربعا .قلت له : إن شاء إماء وإن شاء حرائر ؟ قال نعم ذلك له .(وفي النوادر من كتاب ابن المواز) قال مالك وللعبد أن ينكح أربع نسوة .وهذا أحسن ما سمعت ، وقال ربيعة قاله عنه أشهب وإن كان له حرتان ومملوكتان فذلك جائز إن أذن له أهله .وروى عنه أشهب في نكاح أربع نسوة : إنا لنقول ذلك وما ندري ما هو .ثم قال الشارح : وروى ابن وهب اقتصاره على اثنين .وقال ابن الحاجب والزائد على أربع ممتنع للحر والعبد .وقال ابن وهب : الثالثة للعبد كالخامسة للحر .(التوضيح) لا خلاف بين أهل السنة في تحريم ما زاد على أربع لحديث غيلان الثقفي ونحوه خلافا لبعض المبتدعة ، ووجه المشهور في إباحة الأربع للعبد عموم قوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ وقاس ابن وهب ذلك على طلاقه ، ويحتمل أن يكون **منشأ الخلاف** اختلاف الأصوليين في دخول العبيد تحت الخطاب وعدم دخولهم ا هـ .ومن الذخيرة (تمهيد) للعبد مع الحر أربع حالات التشطير كالحدود ، والمساواة كالعبادات ، ومختلف فيه كعدد الزوجات ، وأجل الإيلاء ، والعنة ، والمفقود." (٢)

١٤٠٢. "الأقل من قراض المثل أو المسمى (التوضيح) قوله قراض المثل هو تفسير للرواية الأولى وهي رواية أشهب وبه أخذ هو وابن الماجشون .وقوله وأجرة المثل تفسير للرواية الثانية **ومنشأ الخلاف** فيما فسد من العقود المستثناة هل ترد إلى صحيحها فيجب قراض المثل أو صحيح أصلها فتجب أجرة المثل لأن القراض مستثنى من الإجارة ا هـ .وفي قولهم هل ترد إلى صحيحها إلخ بحث وجواب انظر التوضيح في باب القراض قال والصواب لو قال إلى فاسد أصله أو إلى صحيح نفسه ثم قال في التوضيح في قول ابن الحاجب المتقدم قريبا ابن القاسم ما فسد لزيادة أحدهما إلخ يحتمل أن يكون هو الرواية الثالثة وقوله بعد ذلك وروى إلخ رواية رابعة ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم معترضا وقوله

---

(١) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة) ٥٣/٢

(٢) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة) ١٢٣/٢

وروى هو الرواية الثالثة ثم قال في التوضيح ما معناه أن عبارة ابن شاس في القول الثالث أن منه ما يرد إلى قراض المثل ومنه ما يرد إلى أجرة المثل ثم اختلف في تفصيل ذلك وتعيينه على طرق الطريقة الأولى انظر تمام كلامه .ونقل الشارح عن المقرب أن الضابط في ذلك أن كل زيادة أو منفعة اشترطها أحد المتقارضين هي للمال أو داخلة فيه ليست خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها فيرد فيه إلى قراض مثله وكل زيادة أو منفعة اشترطها أحدهما لنفسه خارجة عن المال أو خالصة اشترطها فيرد فيه إلى أجر مثله وكل خطر أو غرر وتعاملا عليه خرجا به عن سنة القراض الجائز فيرد فيه إلى أجرة مثله فعلى هذه المعاني الثلاثة يجرى القراض." (١)

١٤٠٣. "ولعل هذا هو مذهب ابن عباس أيضا ، والذي يفيده ما روي عنه عند تفسير قول الله عز وجل: " الله يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد وكل شيء عنده بمقدار(١)" ، فقال : أقصى مدة الحمل عشر سنين أو أكثر أو أقل(٢).تعقب ابن حزم للروايات المختلفة :تتبع ابن حزم كل من خالفه في المسألة بالمناقشة والرد ، وعرض لغالب الروايات التي بنيت عليها هذه الأقوال ، وكر عليها بالنقض تباعا ، ثم عقب على مجملها بقوله : وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ، ولا يعرف من هو ، ولا يجوز الحكم في دين الله بمثل هذا(٣) أ. هـ.الخلاف في كيفية الاحتساب لأقصى الحمل :عول بعض الفقهاء على إقرار المرأة بانقضاء عدتها وجعلوا له أثر في الاحتساب ، ولم يعول البعض الآخر على ذلك باعتبار أن النسب حق للطفل فلا ينقطع بإقرارها، وفي الرجعية ، هل الحساب من الفرقة أو من نهاية العدة ؟الحقيقة أن الخلاف الواسع الذي وقع في تقدير أقصى مدة للحمل يجعل من غير المجدي وضع ضابط حسابي يوافق جميع الآراء ، طالما ظل الخلاف في الحد الأقصى قائما .**سبب الخلاف** في أقصى الحمل والاتفاق على أقله :لاشك أن الحمل منشأ النسب ، وبه تنضبط عدة الحوامل ، وقد تقام لأجله الحدود، ويوقف لأجله تقسيم التركات وتوزيع الحقوق – ومن ثم - كان حريا بضبط أحواله للاعتداد به مبدأ ونهاية ، وقد حرص فقهاء الصحابة على ضبط مدة الحمل في أقله ، فلم يختلف أحد منهم في أن أقل الحمل ستة أشهر ، استنباطا من نصوص القرآن ، فكان الإجماع حجة ذلك ، ولم يشذ عن هذا الإجماع أحد من فقهاء المذاهب إلى اليوم .__________(١) ...الآية (٨) من سورة الرعد .(٢) ...تفسير القرآن

---

(١) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة) ٢٠٠/٣

العظيم : لابن كثير ، مكتبة الإرشاد ، جـ٤ ص ٧١(٣) ...المحلي لابن حزم جـ١٠ ص ٣١٦ ص ٣١٧." (١)

١٤٠٤. "**سبب الخلاف** في أقصى الحمل والاتفاق على أقله ....

.... ١١مدة الحمل في تقدير الأطباء

....

....

... ... ١٢المدة المعتادة للحمل وكيفية حسابها

....

....

١٢المدة المعتادة للحمل

....

....

.... ١٢كيفية احتساب مدة الحمل

....

....

.... ١٣تجاوز الحمل مدته بالنقص وبالزيادة

....

.... ١٤الولادة

قبل المدة المعتادة

....

....

.... ١٤الولادة بعد المدة المعتادة

....

(١) بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر ١٧/٢٨

....

.... ١٥موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م

....

. ... ١٩حاصل فقه الموضوع في ضوء الحقائق العلمية

....

.... ١٩توجه قانون الأحوال الشخصية الجديد ومرتكزاته في تقدير مدة الحمل

....

٢١." (١)

١٤٠٥. "أقول بعد هذا العرض المختصر لاراء الفقهاء واجتهاداتهم فان الذي يظهر لي ان **سبب الخلاف** في اشتراط قول خبيرين في بعض القضايا او الاكتفاء بواحد في البعض الاخر ، هو ان الشهادة بالخبرة لا يقدر عليه كل احد وانما يختص به اهل الخبرة والمعرفة والاختصاص في كل فن وصنعه ، ثم ان العلماء ترددوا في جعل الخبير شاهدا ام حاكما فمن جعله شاهدا اشترط العدد ومن جعله حاكما اكتفى برأي الخبير الواحد(١).____________(١) ينظر ابن القيم : الطرق الحكيمة ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ابن قدامة : المغني ٩/٢٧٠ ، الماردي : الحاوي الكبير ١٠/١٧٧ ، ...القوافي : الفروق ١/٥." (٢)

١٤٠٦. "مسألة : ومن ذلك قال ابن القصار .وعند مالك رحمه الله : يقبل قول التاجر في قيم المتلفات ، إلا أن يتعلق بالقيمة حد من حدود الله تعالى فلا بد من اثنين .وروي عن مالك أنه لا بد من اثنين .مثال القيمة التي يتعلق بها حد ، كتقويم العرض المسروق ، هل بلغت قيمته إلى النصاب أم لا ؟ فهاهنا لا بد من اثنين ، **ومنشأ الخلاف** حصول ثلاثة أشباه ، شبه الشهادة ؛ لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر ، وشبه الرواية ؛ لأن المقوم متصد لجميع الناس ، وهو ضعيف ؛ لأن الشاهد كذلك ، وشبه

---

(١) بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر ٤٧/٢٨

(٢) بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر ٢١/٤١

الحاكم ؛ لأن حكمه ينفذ في القيمة والحاكم ينفذه ، فإن تعلق بإخباره حد تعين مراعاة الشهادة .." (١)

١٤٠٧. "مسألة : وكذلك يقبل قول القائف العدل عند مالك وابن القاسم وروي عن مالك وابن القاسم أيضا : أنه لا بد من اثنين ، قال سحنون : لا بد من اثنين ؛ لأنه يلحق به نسب ، ويكتب به إلى البلدان وينتظر أبدا حتى يضم إليه آخر ، قال الباجي : وعلى القول الأول فيقبل فيه قول العبد والمرأة ، قال وهو الأظهر ، والقول الثاني مبني على أنه شهادة ، **وسبب الخلاف** هل هو من باب الشهادة أو الرواية ؟ والأظهر أنه ليس منهما ، بل هو من باب الحكم بالأمارات ، وبهذا قال بعض الحنابلة .." (٢)

١٤٠٨. "فرع : قال القاضي أبو الحسن بن القصار : يجوز تقليد القاسم إذا قسم شيئا بين اثنين على ما رواه ابن نافع عن مالك ، كما يقلد المقوم لأرش الجنايات ؛ لمعرفته بذلك .وقال الأبهري يجب أن يكونا اثنين ثم رجع عن ذلك ، وروى ابن القاسم عن مالك : لا يقبل قول القاسم فيما قسم ، وإن كان معه غيره ؛ لأنه يشهد على فعل نفسه إلا أن يكون الحاكم أرسلهما فتقبل شهادتهما ، وقد تقدم بعض هذا ، وهذا أتم فائدة ، ويوضح حكم القاسم بنفسه بغير إرسال حاكم ، والفرع السابق هو القاسم الذي نصبه الحاكم ، قال القرافي **ومنشأ الخلاف** هل هو من باب الحكم أو من باب الرواية أو الشهادة ؟ والأظهر شبه الحكم ؛ لأن الحاكم استنابه في ذلك ، وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا .." (٣)

١٤٠٩. "وفي الطرر لابن عات الخط عندنا شخص قائم ، ومثال مماثل تقع العين عليه ، ويميزه العقل كما يميز سائر الأشخاص والصور ، فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرناه ، وكذلك حكى الشيخ أبو إسحاق في كتابه عن مالك وغيره من أصحابه ، أن الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص ، مع جواز الاشتباه فيها ، فلذلك تجوز في الخطوط ، ويؤيد ذلك اعتبار الشبه في القافة وإلحاق النسب بسبب الشبه والحكم بذلك ، فالخط من هذا الباب ، قال الأبهري تجوز الشهادة على الصور ، وإن كان يشبه بعضها بعضا ، وليس لك الأغلب يعني الاشتباه ، وكذلك الخطوط تجوز الشهادة

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – ابن فرحون ٢/٤٢٣

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – ابن فرحون ٢/٤٢٤

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – ابن فرحون ٢/٤٤٠

عليها ، وإن كان يشبه بعضها بعضا إذ الاختلاف فيها أغلب .وقال ابن راشد الشهادة على الخط حصل فيها حاسة البصر وحاسة العقل ، فالبصر رأى خطا فانطبع في الحاسة الخيالية ، والعقل قابل صورته بصورة ذلك الخط ، يعني خط الرجل الذي رآه يكتب غير مرة ، حتى انطبعت صورة خطه في مرآته ، فإذا قابل العقل تلك الصورة بالصورة التي رآه يكتبها ، قال هذا خط فلان ، بقي النظر ها هنا ، هل يقال إن الخطوط تشابه ؟ فيحصل الغلط للعقلاء ، ويقال التشابه نادر والاعتماد على ما يحصل عند العقل ، فهذا هو **سبب الخلاف** ، فيخرج من هذا قولان بالجواز ، وهو الصحيح المعمول به لما قلناه ، والمنع خوف التشابه .وقال ابن عبد السلام : من عرف خط الشاهد بكثرة رؤيته لكتابته ، ثم أتى بشيء مما كتبه ذلك الإنسان ليشهد بأنه خطه ، فالشاهد لم ير هذا الخط حين كتبه." (١)

١٤١٠. "ما وقع في المدونة إذا قال لامرأته : أنت علي حرام أو خلية أو برية أو وهبتك لأهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ، ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث ، وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة ، واشتهر في العدد الذي هو الثلاث ، وأنه اشتهر في الإنشاء للمعنيين ، وانتقل عما هو عليه حرام من الإخبار عن أنها حرام ؛ لأنه لو بقي على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة ؛ لأنها حلال له إجماعا ، فالإخبار عنها بأنها حرام كذب بالضرورة ، وليس مدلول هذا اللفظ لغة إلا اعتبار أنها محرمة عليه ، وأن التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة وهذا كذب قطعا ، فلا بد حينئذ أن يقال : أنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور : إزالة العصمة ، والعدد الثلاث ، والإنشاء ، فإن ألفاظ الطلاق مهما لم تكن إنشاء أو يراد بها الإنشاء لا تزيل عصمة ألبتة ، وملاحظة هذه القاعدة هي **سبب الخلاف** بين الخلف والسلف في هذه المسألة ، فإذا تقرر هذا فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك ، بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ في حل العصمة ولا في عدد طلقات ، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منفي قطعا ، وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة ، وفي اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعاني ، ولا يدعي أنها مدلول اللفظ لغة إلا من لا يدري اللغة ، وإذا لم تفد هذه الألفاظ هذه المعاني لغة ولا عرفا ولا نية ولا." (٢)

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – ابن فرحون ٢٢٢/٣

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – ابن فرحون ٦٥/٤

١٤١١. "مسألة : ومن ذلك قال ابن القصار .وعند مالك رحمه الله : يقبل قول التاجر في قيم المتلفات ، إلا أن يتعلق بالقيمة حد من حدود الله تعالى فلا بد من اثنين .وروي عن مالك أنه لا بد من اثنين .مثال القيمة التي يتعلق بها حد ، كتقويم العرض المسروق ، هل بلغت قيمته إلى النصاب أم لا ؟ فهاهنا لا بد من اثنين ، **ومنشأ الخلاف** حصول ثلاثة أشباه ، شبه الشهادة ؛ لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر ، وشبه الرواية ؛ لأن المقوم متصد لجميع الناس ، وهو ضعيف ؛ لأن الشاهد كذلك ، وشبه الحاكم ؛ لأن حكمه ينفذ في القيمة والحاكم ينفذه ، فإن تعلق بإخباره حد تعين مراعاة الشهادة .." (١)

١٤١٢. "مسألة : وكذلك يقبل قول القائف العدل عند مالك وابن القاسم وروي عن مالك وابن القاسم أيضا : أنه لا بد من اثنين ، قال سحنون : لا بد من اثنين ؛ لأنه يلحق به نسب ، ويكتب به إلى البلدان وينتظر أبدا حتى يضم إليه آخر ، قال الباجي : وعلى القول الأول فيقبل فيه قول العبد والمرأة ، قال وهو الأظهر ، والقول الثاني مبني على أنه شهادة ، **وسبب الخلاف** هل هو من باب الشهادة أو الرواية ؟ والأظهر أنه ليس منهما ، بل هو من باب الحكم بالأمارات ، وبهذا قال بعض الحنابلة .." (٢)

١٤١٣. "فرع : قال القاضي أبو الحسن بن القصار : يجوز تقليد القاسم إذا قسم شيئا بين اثنين على ما رواه ابن نافع عن مالك ، كما يقلد المقوم لأرش الجنايات ؛ لمعرفته بذلك .وقال الأبهري يجب أن يكونا اثنين ثم رجع عن ذلك ، وروى ابن القاسم عن مالك : لا يقبل قول القاسم فيما قسم ، وإن كان معه غيره ؛ لأنه يشهد على فعل نفسه إلا أن يكون الحاكم أرسلهما فتقبل شهادتهما ، وقد تقدم بعض هذا ، وهذا أتم فائدة ، ويوضح حكم القاسم بنفسه بغير إرسال حاكم ، والفرع السابق هو القاسم الذي نصبه الحاكم ، قال القرافي **ومنشأ الخلاف** هل هو من باب الحكم أو من باب الرواية أو الشهادة ؟ والأظهر شبه الحكم ؛ لأن الحاكم استنابه في ذلك ، وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا .." (٣)

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/٤٢٣

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/٤٢٤

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/٤٤٠

١٤١٤. "وفي الطرر لابن عات الخط عندنا شخص قائم ، ومثال مماثل تقع العين عليه ، ويميزه العقل كما يميز سائر الأشخاص والصور ، فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرناه ، وكذلك حكى الشيخ أبو إسحاق في كتابه عن مالك وغيره من أصحابه ، أن الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص ، مع جواز الاشتباه فيها ، فلذلك تجوز في الخطوط ، ويؤيد ذلك اعتبار الشبه في القافة وإلحاق النسب بسبب الشبه والحكم بذلك ، فالخط من هذا الباب ، قال الأبهري تجوز الشهادة على الصور ، وإن كان يشبه بعضها بعضا ، وليس لك الأغلب يعني الاشتباه ، وكذلك الخطوط تجوز الشهادة عليها ، وإن كان يشبه بعضها بعضا إذ الاختلاف فيها أغلب .وقال ابن راشد الشهادة على الخط حصل فيها حاسة البصر وحاسة العقل ، فالبصر رأى خطا فانطبع في الحاسة الخيالية ، والعقل قابل صورته بصورة ذلك الخط ، يعني خط الرجل الذي رآه يكتب غير مرة ، حتى انطبعت صورة خطه في مرآته ، فإذا قابل العقل تلك الصورة بالصورة التي رآه يكتبها ، قال هذا خط فلان ، بقي النظر ها هنا ، هل يقال إن الخطوط تشابه ؟ فيحصل الغلط للعقلاء ، ويقال التشابه نادر والاعتماد على ما يحصل عند العقل ، فهذا هو **سبب الخلاف** ، فيخرج من هذا قولان بالجواز ، وهو الصحيح المعمول به لما قلناه ، والمنع خوف التشابه .وقال ابن عبد السلام : من عرف خط الشاهد بكثرة رؤيته لكتابته ، ثم أتى بشيء مما كتبه ذلك الإنسان ليشهد بأنه خطه ، فالشاهد لم ير هذا الخط حين كتبه." (١)

١٤١٥. "ما وقع في المدونة إذا قال لامرأته : أنت علي حرام أو خلية أو برية أو وهبتك لأهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ، ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث ، وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة ، واشتهر في العدد الذي هو الثلاث ، وأنه اشتهر في الإنشاء للمعنيين ، وانتقل عما هو عليه حرام من الإخبار عن أنها حرام ؛ لأنه لو بقي على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة ؛ لأنها حلال له إجماعا ، فالإخبار عنها بأنها حرام كذب بالضرورة ، وليس مدلول هذا اللفظ لغة إلا اعتبار أنها محرمة عليه ، وأن التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة وهذا كذب قطعا ، فلا بد حينئذ أن يقال : أنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور : إزالة العصمة ، والعدد الثلاث ، والإنشاء ، فإن ألفاظ الطلاق مهما لم تكن إنشاء أو يراد بها الإنشاء لا تزيل عصمة ألبتة ، وملاحظة هذه القاعدة هي **سبب الخلاف** بين الخلف والسلف في هذه المسألة ، فإذا تقرر هذا فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك ، بل تمضي

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٣/٢٢٢

الأعمار ولا يسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ في حل العصمة ولا في عدد طلقات ، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منفي قطعا ، وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة ، وفي اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعاني ، ولا يدعي أنها مدلول اللفظ لغة إلا من لا يدري اللغة ، وإذا لم تفد هذه الألفاظ هذه المعاني لغة ولا عرفا ولا نية ولا." (١)

١٤١٦. "اختلف العلماء في عقوبة جرائم الحرابة والسعي في الأرض فسادا هل هي على التنويع حسب نوع الجريمة؛ أو هي على التخيير، أيها شاء الإمام فعل، أو بعضها على التخيير وبعضها على التنويع، **ومنشأ الخلاف** في ذلك، هو الخلاف الحاصل في معنى (أو) الواردة في قوله تعالى: ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ﴾ [المائدة ٣٣]، هل هو لتنويع للعقوبة تبعا لنوع الجريمة أو لتخيير الإمام فيها، مع اتفاق الجميع على أنها من الحدود، فلا يجوز العفو فيها من الإمام ولا من ولي الدم.وللمحاربين أربع حالات نبينها مع بيان عقوبتها على قول من قال إن (أو) للتنويع: الأولى: أن يقتلوا ولم يأخذوا مالا ففي هذه الحالة يتحتم قتلهم جميعا، يستوي في ذلك المباشر، والمعين والردء، وبعد القتل، إن كانوا مسلمين يغسلوا و يكفنوا، ويصلى عليهم ويدفنوا. الثانية: أن يقتلوا ويأخذوا المال، ففي هذه الحالة يتحتم قتلهم وصلبهم، حتى يشتهر أمرهم ليرتدع غيرهم. الثالثة: أن يأخذوا المال ولم يقتلوا، ففي هذه الحالة تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف حتما، في آن واحد، لوجوبه لحق الله تعالى، والله تعالى أمر بقطعهم، والأمر للفور، فلا ينتظر بقطع أحد الطرفين اندمال الآخر. الرابعة: إن أخافوا السبيل فقط ، ولم يقتلوا، ولم يأخذوا مالا، نفوا من الأرض.وهذا التقسيم كما سبق على قول من قال إن (أو) في آية الحرابة للتنويع، وليست للتخيير، أما من قال إن (أو) للتخيير فإنه يقول اختيار العقوبة راجع للإمام حسب ما يراه مما يدرأ المفسدة ويحقق المصلحة لا بالهوى والتشهي(١).__________(١) - راجع كشاف القناع ١٥٧/٦، والمغني ٤٧٥/١٢." (٢)

١٤١٧. "وهناك من تناوله في تفسير قوله تعالى : (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) [النحل:١٢٦] .وقد جعلت البحث في مقدمة وخاتمة ومبحثين .فالمبحث الأول في تحرير محل النزاع

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٦٥/٤

(٢) الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة ص/٣٦٤

.والمبحث الثاني في حكم العقوبات المالية .وإذا خرجت الحديث ، فإن كان في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذكره لشهرتها ، مكتفيا برقم الحديث ، وإليه الإشارة بحرف (ح) .وإن كان الحديث في غيرهما ذكرت تصحيحه وتضعيفه مما وقفت عليه من كلام أهل العلم قديما وحديثا .وإن كان الحديث في غير الصحيحين خرجته من مسند الإمام أحمد والسنن الأربع المشهورة ، ولا أخرج عنها إلا لزيادة فائدة .وأسأل الله أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم ، وأن يلهمنا رشدنا ، وأن يجنبنا الزلل .وهذا أوان الشروع في المقصود ، فأقول مستعينا بالله :المبحث الأولفي تحرير محل النزاعالمبحث الأول : في تحرير محل النزاعاختلف العلماء في العقوبات المالية ، من حيث كونها باقية أو منسوخة ، بعد أن اتفقوا على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عمل بها .وفرق بعض العلماء بين العقوبات المالية وبين الحدود .قال الشافعي : العقوبات غير الحدود ، فأما الحدود فلا تعطل بحال ، وأما العقوبات فللإمام تركها على الاجتهاد (١) .**منشأ الخلاف** :**منشأ الخلاف** في هذه المسألة هو :هل العقوبات المالية منسوخة أو لا ؟فجمهور أهل العلم على بقاء العقوبات المالية ، وأنها لم تنسخ .فيرى علماء أهل المدينة وعلماء الحديث أن السنن والآثار قد جاءت بالعقوبات المالية كما جاءت بالعقوبات البدنية (٢) .ــــــــــــــــ(١) الأم (٤/٢٥٠) .(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٣٨٤) بتصرف يسير .." (١)

١٤١٨. "الذين أقحموا علم الكلام في الأصول وملؤوا كتب الأصول بكثير من مباحث المنطق، بل بعضهم خصص المقدمة لعلم المنطق ليستعين بها على فهم ما سيأتي، وما سيرد في الكتاب من مباحث علم الكلام، هذا لا شك أنه أساء.إذن كيف يستمد علم الأصول من علم الكلام ونحن نقول: استمداده من علم التوحيد، ومن أي وجه يستمد علم الأصول من علم التوحيد؟قالوا: لتوقف تصديق دلالة الأدلة الشرعية على معرفة الله -عز وجل- وعلى تصديق المبلغ عنه، وأيضا يستمد هذا العلم من اللغة العربية؛ لأنها لغة الكتاب والسنة، فالاستدلال بهما يتوقف على فهم معانيهما، وبعض الناس يقلل من شأن اللغة العربية بالنسبة لطالب العلم الشرعي، وهو لا يعرف أن بعض المسائل التي اختلف فيها أهل العلم **سبب الخلاف** فيها الخلاف في إعرابها.((ذكاة الجنين ذكاة أمه)): قال بعضهم: ((ذكاة الجنين ذكاة أمه)): تبعا لتغير الإعراب تغير الحكم، فالذي يقول: ذكاة الجنين -وهم الأكثر- ذكاة أمه، يقول: ذكاة الجنين هي ذكاة أمه فلا يحتاج إلى تذكية، والذي يقول: ذكاة الجنين ذكاة أمه، يقول

---

(١) العقوبات المالية ص/٢

هو منصوب على نزع الخافض، فتكون ذكاته كذكاة أمه فلا بد من تذكيته، عند أصحاب القول الأول لا يحتاج إلى تذكية، إذا ذكيت أمه وخرج من بطنها ميتا خلاص ذكاة أمه تكفي، والذين يقولون: ذكاة الجنين ذكاة أمه يقولون: لا بد من تذكيته كذكاة أمه، والمسألة معروفة.من أهل العلم من يقول: إن من يلحن في النصوص فإنه يدخل في حديث من كذب، ((من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار))، إذا قلت: إنما الأعمال بالنيات، هل قال الرسول -عليه الصلاة والسلام- : إنما الأعمال بالنيات أو تكون كذبت عليه حينئذ؟ لأنه قال: ((إنما الأعمال بالنيات))، وهكذا.فشأن العربية في فهم نصوص الكتاب والسنة أمر لا يخفى على أحد، بل لا بد من العناية بعلم العربية؛ كي نفهم الكتاب والسنة.." (١)

١٤١٩. "قوله: (فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد) المراد بالإصابة أن يوافق ما أداه إليه اجتهاده ما هو الحكم في الواقع. وقوله: (أجران) أي: نصيبان من الثواب يعلمهما الله كمية وكيفية: أجر على اجتهاده، وأجر على إصابته الحق، لكونه سن سنة يقتدي بها فيتبعه المقلدون، ويظهر الحق. وإن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد على اجتهاده، وخطؤه مغفور له، لأنه غير مقصود إلا إن قصر في الاجتهاد.وهذا هو القول الصحيح في المسألة، أنه ليس كل مجتهد نصيبا، بل المصيب واحد، ومن عداه مخطئ. وهو قول مالك وأبي حنيفة في قول، والشافعية والحنابلة.قوله: (ومنهم من قال: كل مجتهد في الفروع مصيب) هذا القول الثاني في المسألة، وهو قول آخر لأبي حنيفة وبعض الشافعية وبعض المالكية وبعض المتكلمين. فيكون له على هذا القول أجران.**ومنشأ الخلاف** هل لله تعالى في كل واقعة حكم معين في نفس الأمر قبل اجتهاد المجتهد؟ أو ليس له حكم معين، وإنما الحكم فيها ما وصل إليه المجتهد باجتهاده؟ فأصحاب حكمه ما أدى إليه اجتهاد المجتهد، فما غلب على ظنه فهو حكم الله.وقال الجمهور: إن لله تعالى في كل مسألة حكما معينا قبل الاجتهاد فمن وافقه فهو مصيب، ومن لم يوافقه فهو مخطئ.قوله: (ولا يجوز أن يقال: كل مجتهد في الأصول الكلامية مصيب) المراد بالأصول الكلامية: مسائل العقيدة المنسوبة إلى علم الكلام. وهو ما أحدثه المتكلمون في أصول الدين من إثبات العقائد بالطرق التي ابتكروها وأعرضوا بها عما جاء في الكتاب والسنة(١). والمعنى: أنه لا يصح أن يقال كل من اجتهد في أمور العقائد فهو مصيب. بل المصيب واحد، ومن عداه مخطئ، وقد نقل بعضهم الإجماع على ذلك. ومخالفة بعضهم لا يعتد

(١) شرح الورقات في أصول الفقه . الخضير ١٢/١

بها(٢).ـــــــــــــــــــــ(١) فتح رب البرية بتلخيص الحموية لابن عثيمين ص٥٠.(٢) انظر غاية المرام ص٣٢٣.." (١)

١٤٢٠. "حينما قتلت امرأة وخليلها ورجل آخر وخادمها غلاما يقال له " أصيل " بصنعاء اليمن في عهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ، ثم كشف الأمر فأخذ خليلها فاعترف ، فكتب علي – رضي الله عنه – بشأنهم إلى عمر – رضي الله عنه – فأمر بقتلهم جميعا وقال : " والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين " ..ووافق علي والمغيرة وابن عباس – رضي الله عنهم – عمر – رضي الله عنه – في هذا الحكم ، وخالف منهم الزبير – رضي الله عنه – وقضى بالدية دون القتل ..ومنشأ الخلاف بين الفريقين : عدم وجود نص في ذلك ، ولم يؤثر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – القضاء في مثل هذه الحادثة ، فاجتهد فيها الصحابة – رضي الله عنهم – على رأيين كما تقدم .ومن ذلك أيضا : اجتهادهم في ميراث الجد مع الإخوة ..فلهم رأيان :الرأي الأول : أن الجد كالأب يحجبهم ..وهو ما عليه أبو بكر وابن عباس والزبير ومعاذ وجماعة من الصحابة – رضي الله عنهم – .والرأي الثاني : أنه لا يحجبهم ، ويرثون معه ؛ لتساويهما في درجة القرب من الميت ، فكلاهما يدلي إلى الميت عن طريق الأب .ومن فقهاء الصحابة منهم من تبحر في الفقه والعلم والفتوى ..وقد ذكر ابن القيم ـ رحمه الله ـ أن الذين حفظت عنهم الفتوى من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مائة ونيف وثلاثون نفسا ما بين رجل وامرأة ، والمكثرون منهم سبعة : عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابن عباس وابن عمر وعائشة – رضي الله عنهم – (١) .(١) انظر : أعلام الموقعين ١/١٠ والتشريع والفقه في الإسلام للقطان /٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٩ثالثا ـ عصر التابعين وما بعده :." (٢)

١٤٢١. "وعلى المذهب الخامس : عليها القضاء ؛ لأن الوقت الذي لها اختيار أي جزء منه للصلاة فيه قد خرج بدون أن تؤديها فيه .غير أن الخلاف حقيقة في هذا الفرع قائم بين الحنفية وغير الحنفية :فالحنفية يرون : أن الحائض إذا حاضت آخر الوقت لم يلزمها القضاء وهذا الحكم ليس راجعا إلى قول بعضهم بتعلق الوجوب بآخر الوقت ، وإنما هو مبني على أن الوجوب عند الحنفية ينفصل عن وجوب الأداء ، وقد تقدم بيان الفرق بينهما ..وحيث إن الحائض لم تؤد الفعل المأمور به قبل حيضتها فتكون الصلاةغير واجبة الأداء ؛ لأن هذا الواجب عندهم مرتبط بفعل المكلف ، مع أنها واجبة ـ أي

---

(١) شرح الورقات – الفوزان ص/١٥١

(٢) إبهاج العقول في علم الأصول ص/٢٣

الذمة مشغولة بها . بدخول وقتها .ومن هنا ذهب جمهورهم إلى عدم القضاء (١) لا لأن الوجوب الموسع متعلق بآخر الوقت كما قد يتوهم البعض (٢) ؛ لأنه قول بعض الحنفية وليس جمهورهم .كما أن هذا الحكم مبني عندهم على أن وجوب القضاء فرع وجوب الأداء ، وحيث إن الأصل غير واجب الأداء فكذلك قضاؤه (٣) .أما غير الحنفية : فإنهم لا يفرقون بين الوجوب ووجوب الأداء ، والوجوب عندهم في الواجب الموسع يتحقق بدخول أول الوقت ، مع تخيير المكلف في أدائه في أي أجزائه أراد ..وعليه فمن أدرك جزءا من الوقت كان واجبا عليه أن يؤدي الواجب فيه ، فإن فات ولم يؤده فيه وجب عليه القضاء ولا يسقط عنه (٤) .(١) انظر : أصول السرخسي ٣١/١ والتحرير مع التفسير ١٩٤/٢ وفواتح الرحموت ٨٠/١ والتقرير والتحبير ١١٨/١ وشرح التوضيح ٢٠٣/١ وشرح التلويح ٢٠٣/١(٢) تخريج الفروع على الأصول /٩٣(٣) انظر تيسير التحرير ١٩٤/١(٤) انظر : نهج الطلاب /١٠ والتقرير والتحبير ١١٨/١ والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١٧٠/١المطلب الرابعالقضاء هل يستلزم أمرا جديدا ؟وسيكون الكلام في هذا المطلب على النحو التالي :أولا : تحرير محل النزاع .ثانيا : منشأ الخلاف .." (١)

١٤٢٢. "واختلفوا في القضاء بمثل معقول . كالصلاة للصلاة . هل القضاء فيه واجب بالأمر الأول المقتضي للأداء ؟ أم أن القضاء واجب بمقتضى أمر(١) انظر : مغني المحتاج ٣٢٨/١ ، ٣٢٩ والاختيار ٦٣/١ – ٦٥(٢) المحلى لابن حزم ٤٠٠/١(٣) انظر : فقه السنة للشيخ سيد سابق ٢٣٢/١ وبداية المجتهد ١٨٢/١(٤) شرح صحيح مسلم ١٨٣/٥مبتدأ (١) ؟ثانيا : منشأ الخلافومنشأ الخلاف في هذه المسألة . كما ذكره القرافي . مبني على قاعدتين :الأولى : أن الأمر بالمركب أمر بأجزائه .والثانية : أن الأمر بالفعل في وقت معين لا يكون إلا لمصلحة تختص بذلك الوقت ؛ وإلا لكان تخصيص ذلك الفعل بذلك الوقت من بين سائر الأوقات ترجيحا من غير مرجح .فمن لاحظ القاعدة الأولى قال : الأمر في الوقت المعين بالصلاة المعينة يقتضي الأمر بشيئين : الصلاة ، وبكونها في ذلك الوقت ، فهو أمر مركب ، فإذا تعذر أحد جزأي المركب بقي الجزء الآخر وهو الفعل ، فيوقعه في أي وقت شاء ، فيكون القضاء بالأمر الأول .ومن لاحظ القاعدة الثانية قال : القضاء بأمر جديد ؛ لأنه إذا كان تعين الوقت لمصلحة فقد لا يشاركه الزمن الثاني في تلك المصلحة ، وإذا شككنا في مشاركتهما في المصلحة فلا يثبت وجوب القضاء إلا أمر جديد (٢) .ثالثا :

---

(١) إبهاج العقول في علم الأصول ص/١١٥

مذاهب الأصوليين في استلزام القضاء لأمر جديداختلف الأصوليون في أن القضاء هل يستلزم أمرا جديدا ؟ على ثلاثة مذاهب :المذهب الأول : أن القضاء يستلزم أمرا جديدا غير الدليل الذي وجب به(١) انظر : المعتمد ١/١٣٥ والمحصول ١/٣٢٤ والإحكام للآمدي ٢/١٩٩ وبيان المختصر ٢/٧٤ وميزان الأصول /٢٢١ وبذل النظر /١٠٩ وشرح المغني لابن إسحاق لو /٢٧ ، ٢٨ والتقرير والتحبير ١/١٢٥ وتيسير التحرير ١/٢١٠ وشرح طلعة الشمس ١/٤٥(٢) انظر : شرح تنقيح الفصول /١٤٤ والبحر المحيط ٢/٤٠٤ ، ٤٠٥ ونشر البنود ١/١٤٩الأداء ..." (١)

١٤٢٣. "١- أننا نسلم أنها من صميم علم الكلام ؛ لأن **منشأ الخلاف** فيها هو كلام(١) هذا الحديث سبق تخريجه .(٢) التمهيد لأبي الخطاب ١/٣٥٦ ، ٣٥٧ بتصرف وانظر : المسودة /٤٥ وشرح الكوكب المنير ١/٥١٥الله تعالى هل هو حادث أم قديم ؟ومن ثم ظهرت فتنة خلق القرآن ، وقد انتهت هذه الفتنة ولله الحمد ولم يعد لها أثر ، ومع ذلك فأرى ضرورة تذكير طلاب العلم بها ؛ تحصينا للأمة من فلتات وزلات المتنطعين القائلين مقالتهم ، وهنا يأتي دور أهل العلم الذين درسوا وتمرسوا على الدفاع عن حصون الإسلام ومعتقداته .٢- سلمنا أن هذه المسألة من صميم علم الكلام ، لكن لا نسلم أنه لا علاقةلها بعلم الأصول ؛ لما يلي :أ- أن العلاقة وطيدة بين علم الكلام وعلم الأصول ، خاصة أن جمهرة كبيرة ممن أصلوا هذا العلم من علماء الكلام ، الأمر الذي جعل البعض يصبغ أسلوبه الأصولي بطابعه الكلامي .ب- أن كثيرا من الأصوليين ذكروا هذه المسألة وبينوا لنا مدى حاجة الأصولي لدراستها ؛ لارتباطها بالحكم ، وهو خطاب الله تعالى بأفعال المكلفين ، والذي هو محل اهتمام الأصوليين ودراستهم ، وهنا في هذه المسألة يبحثون هل يتعلق الخطاب به قبل أن يوجد أم لا ؟جـ- أن اعتبار قول المعتزلة في هذه المسألة يجعلنا غير مخاطبين بأوامر النبي – صلى الله عليه وسلم – ؛ لأننا لم نكن موجودين ساعتها ، وهذا حكم أصولي لا كلامي ..وفي هذا يقول أبو الخطاب :" وفائدة هذه المسألة : أنه إذا احتج الآن علينا بآية أو خبر لزمنا على الحد الذي كان يلزمنا لو كنا في عصر النبي – صلى الله عليه وسلم – موجودين ، وعندهم لا يلزمنا ذلك إلا بدليل (١) " .وعلى ضوء ما تقدم أرى أن علاقة هذه المسألة بعلم الأصول وطيدة(١) التمهيد لأبي الخطاب ١/٣٥٣مع ارتباطها الشديد بهذا الكلام ..." (٢)

---

(١) إبهاج العقول في علم الأصول ص/١١٧

(٢) إبهاج العقول في علم الأصول ص/٢٦٦

١٤٢٤. "ثانيا : حكم الواجب الكفائي.................................. ... ١٢٤الموضوع ... صفحةثالثا : مذاهب الأصوليين في الواجب الكفائي.................... ... ١٢٤رابعا : أدلة المذاهب مع الترجيح................................ ... ١٢٧خامسا : تعيين الواجب الكفائي.................................. ... ١٣٢سادسا : حكم إتمام الواجب الكفائي.............................. ... ١٣٢سابعا : ما يتفرع على الواجب الكفائي............................ ... ١٣٤المطلب الثالث : الواجب الموسع : ... ١٣٩أولا : تحرير محل النزاع.................................. ... ١٣٩ثانيا : مذاهب الأصوليين في الواجب الموسع.................... ... ١٤٠ثالثا : أدلة المثبتين للواجب الموسع............................ ... ١٤٤رابعا : أدلة المنكرين للواجب الموسع............................ ... ١٥١خامسا : حقيقة الخلاف في الواجب الموسع......................... ... ١٥٧سادسا : ما يتفرع على الواجب الموسع......................... ... ١٦١المطلب الرابع : القضاء هل يستلزم أمرا جديدا ؟ : ... ١٧٠أولا : تحرير محل النزاع................................... ... ١٧٠ثانيا : **منشأ الخلاف**.. ... ١٧٢ثالثا : مذاهب الأصوليين في استلزام القضاء لأمر جديد........ ... ١٧٢رابعا : أدلة المذاهب مع الترجيح .... ١٧٥خامسا : ما يتفرع على هذه المسألة............................ ... ١٨٠المطلب الخامس : مقدمة الواجب : ... ١٨١أولا : تعريف مقدمة الواجب ، والفرق بينها وبين مقدمةالوجوب... ... ١٨١الموضوع ... صفحةثانيا : أقسام مقدمة الواجب.................................. ... ١٨٢ثالثا : مذاهب الأصوليين في مقدمة الواجب.................... ... ١٨٣." (١)

١٤٢٥. "**ومنشأ الخلاف** في ذلك تعارض الأصل والظاهر. فإن الأصل عدم التشريع، والظاهر في أفعاله التشريع؛ لأنه مبعوث لبيان الشرعيات١.ثم قال: وحاصل ذلك: أن من رجح فعل ذلك والاقتداء به والتأسي قال: ليس من الجبلي، بل من الشرع الذي يتأسى٢ به فيه. ومن رأى أن ذلك يحتمل

---

(١) إبهاج العقول في علم الأصول ص/٢٨٧

الجبلي وغيره: فيحمله على الجبلي."وبيانه" أي وما بينه صلى الله عليه وسلم من حكم "بقول ك" قوله: "صلوا كما رأيتموني أصلي ٣، أو" بينه ب "فعل عند حاجة" إلى ذلك الفعل "كقطع" يد السارق٤ "من كوع٥ و" إدخال "غسل مرفق" وكعبين في وضوء٦ .ـ١ انظر: المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٩٧، التمهيد ص ١٣٤، غاية الوصول ص ٩٢، إرشاد الفحول ص ٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢.٦٤ في ش ز: نتأسى.٣ أخرجه البخاري في حديث طويل عن أبي قلابة عن مالك بن الحويرث. ورواه الإمام أحمد والدارمي."انظر: صحيح البخاري ١/ ١١٧، تخريج أحاديث البزدوي ص ١٩، مسند أحمد ٥/ ٥٣، سنن الدارمي ١/ ٢٨٦".٤ في ب ز ع: لسارق. وفي ض: السارق.٥ أخرج الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق فقطع يده من مفصل الكوع. وفي إسناده مجهول. وأخرج ابن أبي شيبة من مرسل رجاء بن حيوة أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع من المفصل. وقال المحلي: قال المصنف أي "السبكي": روي بإسناد حسن أنه صلى الله عليه وسلم قطع سارقا من المفصل."انظر: سبل السلام ٤/ ٣٧-٣٨، المحلي على جمع الججوامع ٢/ ٩٧".٦ أخرج البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي والدارقطني عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه دعا بإناء فأفرغ على كفيه ثلاث مرات فغسلها، ثم أدخل يمينه في الإناء فمضمض واستنثر ثم غسل وجهه ثلاثا ويديه إلى المرفقين ثلاث مرات، ثم مسح برأسه ثم غسل رجليه ثلاث مرات إلى الكعبين، ثم قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ نحو وضوئي هذا ثم قال: "من توضأ نحو وضوئي هذا، ثم صلى ركعتين لا يحدث فيها نفسه غفر الله له ما تقدم من ذنبه". ورواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس عن علي رضي الله عنهما."انظر: صحيح البخاري ١/ ٤٢، صحيح مسلم ١/ ٢٠٤، سنن أبي داود ١/ ٢٤، سنن النسائي ١/ ٦١، ٦٨، تحفة الأحوذي ١/ ١٦٤، مسند أحمد ١/ ٥٨، نيل الأوطار ١/ ١٦٥، ١٧٩ وما بعدها".." (١)

١٤٢٦. "قال البرماوي: الفعل المنفي هل يعم، حتى إذا وقع في يمين١، نحو والله لا آكل أو٢ لا أضرب أو٣ لا أقوم، أو ما أكلت أو ما قعدت ونحو ذلك، ونوى تخصيصه بشيء يقبل، أو لا يعم فلا يقبل؟ينظر. إما أن يكون الفعل متعديا أو لازما:فالأول: هو الذي ينصب فيه الخلاف عند الأكثر.فإذا نفي ولم يذكر له مفعول به، ففيه مذهبان:أحدهما: -وهو٤ قول أصحابنا والشافعية والمالكية٥ وأبي يوسف- أنه يعم٦والمذهب الثاني: أنه لا يعم.وهو قول أبي حنيفة والقرطبي

---

(١) شرح الكوكب المنير - الرقمية ١٨٣/٢

والرازي٧.**ومنشأ الخلاف**: النفي٨ للأفراد٩، فيقبل١٠ إرادة التخصيص ببعضـ١ في ز: عين.٢ في ش: و.٣ في ش: و٤ ساقطة من ز ض ع ب.٥ في ز ع ب: والمالكية والشافعية.٦ انظر نهاية السول ٨٢/٢، المستصفى ٦٢/٢، الإحكام للآمدي ٢٥١/٢، المحصول ج١ ق٦٢٧/٢، شرح تنقيح الفصول ص١٨٤، جمع الجوامع ٤٢٣/١، مختصر ابن الحاجب ١١٦/٢، مباحث الكتاب والسنة ص١٣٦.٧ قال الرازي: "ونظر أبي حنيفة رحمه الله —فيه دقيق" "المحصول ج١ ق٦٢٧/٢".وانظر: مختصر ابن الحاجب والعضد عليه ١١٦/٢، المحلي على جمع الجوامع ٤٢٣/١، نهاية السول ٨٧/٢، المستصفى ٦٢/٢، الإحكام للآمدي ٢٥١/٢، المحصول ج١ ق٦٢٧/٢، شرح تنقيح الفصول ص١٨٤.٨ في ش ز ض ب: المنفي.٩ في ش ز: بالإفراد.١٠ في ش ز: فتقبل.." (١)

١٤٢٧. "والمخالف في تخصيص السنة بالسنة داود الظاهري وطائفة.فقال١: إنهما يتعارضان٢.**ومنشأ الخلاف**: ما ذكرنا٣ من أن السنة إنما٤ تكون مبينة لا محتاجة للبيان٥."و"يخصص٦ لفظ "عام بمفهوم مطلقا" أي سواء كان مفهوم٧ موافقة٨ أو مفهوم مخالفة٩.فمثال مفهوم الموافقة: قوله صلى الله عليه وسلم: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته" رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان.والحاكم والبيهقي.قال الحاكم صحيح الإسناد١٠.ــ١ في ش: قال.٢ انظر: المعتمد ٢٧٥/١، مختصر ابن الحاجب والعضد عليه ١٤٨/٢، الإحكام للآمدي ٣٢١/٣.٣ في ش:ذكرنا.٤ ساقطة من ض.٥ انظر: الإحكام للآمدي ٣٢١/٢، المعتمد ٢٧٥/١، مختصر ابن الحاجب والعضد عليه ١٤٨/٢،١٤٩.٦ في ض: يختص.٧ في ش: من مفهوم.٨ في ش: الموافقة، وفي ز: مخالفة.٩ في ش: المخالفة، وفي ز: موافقة.وانظر هذه المسألة في "نهاية السول ١٥٣/٢، شرح تنقيح الفصول ص٢١٥، البرهان ٤٤٩/١، جمع الجوامع ٣٠/٢، المستصفى ١٠٥/٢، الإحكام للآمدي ٣٢٨/٢، مناهج العقول١٥٣/٢، العضد على ابن الحاجب ١٥٠/٢، المنخول ص ٢٠٨، ٢١٥، المحصول جـ١ق١٣/٣، ١٥٩، العدة ٢ ٥٧٨، مختصر البعلي ص١٢٣، الروضة ٢٤٧/٢، مختصر الطوفي ص ١٠٩، إرشاد الفحول ص١٦٠، تيسير التحرير ٣١٦/١".١٠ هذا الحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم والبيهقي وابن حبان مرفوعا عن الشريد بن سويد ري الله عنه، وقال الحاكم: صحيح، وأقره الذهبي، ورواه البخاري معلقا، ورواه موصولا ومرفوعا بلفظ: "مطل الغني ظلم"

(١) شرح الكوكب المنير - الرقمية ٢٠٣/٣

كما سبق صفحة ١٥٧."انظر: مسند أحمد ٣٨٨/٤، ٣٩٩، سنن أبي داود ٢٨٣/٢، سنن النسائي ٢٧٨/٧، سنن ابن ماجه ١١٨/٢، موارد الظمان ص٢٨٣، المستدرك١٠٢/٤،صحيح البخاري ٣٩/٢المطبعة العثمانية، فيض القدير ٤٠٠/٥".." (١)

١٤٢٨. "قال البرماوي، **ومنشأ الخلاف**: أن "أل" التي في "البيع" هل هي للشمول أو عهدية، أو للجنس من غير استغراق، أو محتملة؟ اهـ.قال: واختلف أيضا في قوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ ١ على قولين:أحدهما: عام خصصته السنة.والثاني: مجمل بينته السنة٢.وهنا سؤال، وهو: أن اللفظ في كل من الآيتين٣ مفرد معرف، فإن عم من حيث اللفظ فليعم في الاثنين٤، أو المعنى فليعم فيهما أيضا، وإن لم يعم لا من حيث اللفظ ولا المعنى فهما مستويان، مع أن الصحيح في آية البيع: العموم، وفي آية الزكاة: الإجمال.وجوابه: أن٥ في ذلك سرا٦، وهو أن حل البيع على وفق الأصل من حيث إن الأصل في المنافع الحل، والمضار الحرمة بأدلة شرعية، فمهما حرم البيع فهو٧ خلاف الأصل.٨وأما الزكاة: فهي خلاف الأصل، لتضمنها أخذ مال الغير٩ بغير إرادته، فوجوبها على خلاف الأصل، والأخبار الواردة في الباب مشعرة بهذا المعنى.ـ١ الآية ٤٣ من البقرة، وقد وردت في مواطن أخرى من الكتاب العزيز.٢ أنظر خلاف الأصوليين في الآية في "التبصرة ص١٩٨، الإحكام للآمدي ١١/٣، أدب القاضي للماوردي ٢٩٧/١، اللمع ص٢٨".٣ في ش:الآيتين.٤ في ش:الآيتين.٥ في ش: أنهما.٦ في ش: سواء.٧ في ب: فهي.٨ ساقطة من ب.٩ في ز: ماللغير.." (٢)

١٤٢٩. "والمراد بثبوت١ العلة بالإجماع: أن تجمع الأمة على أن هذا الحكم علته كذا. كإجماعهم٢ في قوله صلى الله عليه وسلم "لا يقضي القاضي وهو غضبان" على أن علته شغل القلب، وكإجماعهم على تعليل تقديم الأخ من الأبوين في الإرث على الأخ للأب بامتزاج النسبين، أي وجودهما فيه، فيقاس عليه تقديمه في ولاية النكاح، وصلاة الجنازة، وتحمل العقل، والوصية لأقرب الأقارب والوقف عليه ونحوه٣.فإن قلت: إذا أجمعوا على هذا التعليل فكيف يتجه٤ الخلاف في هذه الصورة؟قلت: لعل **منشأ الخلاف** التنازع في وجود العلة في الأصل أو الفرع أو في حصول شرطها أو مانعها، لا في كونها علة. قاله ابن العراقي وغيره.وكإجماعهم على تعليل الولاية على الصغير بكونه٥ صغيرا، فيقاس

(١) شرح الكوكب المنير – الرقمية ٣٦٦/٣

(٢) شرح الكوكب المنير – الرقمية ٤٢٧/٣

عليه الولاية عليه٦ في النكاح.ــ١ في ض: ثبوت.٢ في ع ز ب: فاجماعهم.٣ ساقطة من ش.٤ في ز: يتوجه.٥ في ع ز ض ب: كونه.٦ ساقطة من ش.." (١)

١٤٣٠. "أجيب –هذه مسألة مهمة – بأن المفهوم هو في موازنة المنطوق، لكنه يفهم منه عكس الحكم، أما –يعني يفهم منه خلاف الحكم– أما اللفظ فهو في مقام عكسه، مثلا "إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث" هنا المفهوم معناه أنه قال إذا لم يبلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث، ولهذا قالوا المفهوم يرجع إلى اللفظ، مفهوم المخالفة يرجع إلى اللفظ، في قوله ؟فلا تقل لهما أف؟[الإسراء:٢٣] هذا في تحريم التأفيف، طيب تحريم الضرب هذا مفهوم موافقة؛ لأنه يوافق التأفيف في الحكم، وكأنه قال فلا تضربهما أو قول أعظم من الأف؛ فلا تقل لهما هجرا، لا ترفع عليهما صوتك، ونحو ذلك، هذه تسمى مفهوم موافقة، قالوا إن مفاهيم الموافقة ومفاهيم المخالفة إنما تدل على العموم؛ لأنها راجعة إلى النطق، وهذه مسألة مهمة جدا.بقي تنبيه، وذكرنا لكم الخلاف في المسألة، **وسبب الخلاف** أصلا حديث القلتين.." (٢)

١٤٣١. " / متن المنظومة /

١٤٣٢. والحاكم الحق هو الإله ... فاحكم بهم كما أراد الله

١٤٣٣. وربما يظهر في القرآن ... أو في كلام السيد العدنان

١٤٣٤. أو في اجتهاد العلماء بعده ... فكلهم يبينون قصده

١٤٣٥. وجاء في قرآننا مفصلا ... أجمله الرحمن ثم فصلا

١٤٣٦. وجائز إطلاقه أيضا على ... من أظهر الأحكام أو من فصلا

- ٥٥٥ – الحاكم بمعنى واضع الأحكام ومنشئها وهو الله عز و جل لا يخالف أحد من أهل الملة في ذلك وقد أمر النبي (صراحا بذلك في قول الله عز و جل : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ﴾ المائدة (٤٩)
- ٥٥٦ – وإن مظهر إرادة الحاكم سبحانه وتعالى يعرف في صريح القرآن الكريم الذي هو كلام الله عز و جل ويعرف كذلك من خلال سنة النبي

(١) شرح الكوكب المنير – الرقمية ٤/١١٦

(٢) شرح متن الورقات للشيخ صالح ص/١٢٢

(التي هي بيان لوحي إلهي غير متلو أنزله الله عز و جل على قلب نبيه)

- ٥٥٧ – كذلك فإن اجتهاد العلماء سواء كان إجماعا أم قياسا ما هو إلا جهد يبذلونه في سبيل الكشف والبيان عن إرادة الله سبحانه وتعالى الذي هو في النهاية الحاكم الحقيقي في الإسلام
- ٥٥٨ – أراد أن البيان الإلهي للأحكام جاء مفصلا في القرآن الكريم أو مجملا في القرآن مفصلا في السنة
- ٥٥٩ – ويطلق الحاكم ويراد به أيضا من أدرك الأحكام وفصلها وكشف عنها

١٤٣٧. / متن المنظومة /

١٤٣٨. فالحاكم الفصل هو التشريع ... وذاك بعد أن أتى الشفيع

١٤٣٩. واختلفوا قبل مجيء المصطفى ... فقيل لا حاكم مطلقا وفى

١٤٤٠. أما الذين اعتزلوا فأكدوا ... بأنه العقل كما قد فندوا

١٤٤١. وسبب الخلاف أمر الحسن ... والقبح في العقل فدعك مني

- ٥٦٠ – ولا خلاف بين الأصوليين فيما قدمناه من أن الحاكم الحق هو الشارع العظيم سبحانه وتعالى فيجب على العباد اتباع أمره وإرادته كما بينها المصطفى (بعد بعثته
- ٥٦١ – ٥٦٢ – وقع الخلاف بين الأصوليين في معرفة الحاكم الذي يلزم اتباعه شرعا قبل بعثة النبي (على قولين :

١٤٤٢. الأول : إنه لا يوجد تكليف بدون مجيء الأنبياء لتعذر معرفة حكم الله سبحانه بدون هدى من الأنبياء وقوله : (لا حاكم مطلقا وفى) أي وافى بمعنى جاء . وهذا هو قول أهل السنة والجماعة

١٤٤٣. الثاني : الحاكم الحق هو الله عز و جل وإرادته إما أن يبديها الكتاب بعد النبوة أو العقل قبل مجيء الأنبياء . إذ العقل أهل لفهم مراد الله وأمره . وهذا هو قول المعتزلة

١٤٤٤. وقوله : (كما قد فندوا) إشارة إلى أن دعوى المعتزلة هنا تفنيد وادعاء لا دليل عليها

- ٥٦٣ - أشار إلى أن الخلاف المتقدم سببه اختلافهم في مسألة : هل الحسن والقبح أمر عقلي أم شرعي

١٤٤٥. وقوله : (فدعك مني) أشار إلى أن هذه المنظومة في أصول الفقه ليست محلا للاختلاف في هذه المسألة بل يجب إحالتها إلى كتب العقائد

١٤٤٦. / متن المنظومة /

١٤٤٧. وهل يحاسب أهالي الفترة ... فيه خلاف هائل فأثبت

١٤٤٨. فالأشعريون نفوا تكليفهم ... فهم سواء محسن مسيئهم

١٤٤٩. والحسن والقبح من الشرع عرف ... وليس بالعقل كما بذا وصف

١٤٥٠. وخالف الجماعة المعتزلة ... ونقلت منهم إلينا المسألة

١٤٥١. فأوجبوا تكليف كل عاقل ... حتما ولو لم يأتهم من مرسل

١٤٥٢. والحسن والقبح من العقل عرف ... فالشرع تابع له ومكتشف

- ٥٦٤ - ٥٦٥ - ٥٦٦ - وقع الخلاف بين المسلمين في حكم أهل الفترة هل يحاسبون أم لا وهم الذين لم يرسل إليهم نبي يبين لهم مراد الله وأجمل الناظم الخلاف على ثلاثة أقوال :

١٤٥٣. الأول : قول الأشعريين نسبة إلى الإمام أبي الحسن الأشعري وهو الذي بين عقائد أهل السنة والجماعة وميزها من عقائد المخالفين

١٤٥٤. واختار الأشعريون (الذين هم أكثر أهل السنة والجماعة) أن أهل الفترة غير محاسبين ولا مكلفين ويستوي في ذلك محسنهم ومسيئهم إذ لا سبيل للعقل إلى معرفة الحسن والقبح إذ إن معرفة ذلك لا تتم إلا عن طريق الشرع وحده دون سواه

- ٥٦٧ - ٥٦٨ - ٥٦٩ - القول الثاني : هو قول المعتزلة حيث نقل عنهم أن الناس مكلفين بالعقل وحده ولو لم يأتهم رسول إذ العقل وحده قادر على اكتشاف إرادة الحاكم سبحانه وتعالى وتمييز الحسن من القبيح . وتأولوا قول الله عز و جل : ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ الإسراء (١٥) بأن الرسول هنا هو العقل

١٤٥٥. / متن المنظومة /

١٤٥٦. والماتريديون جاؤوا في الوسط ... فأوجبوا معرفة الله فقط

١٤٥٧. وما سوى ذاك من التكليف ... نفوه عنهم . . رحمة اللطيف

١٤٥٨. وليس حسن الفعل مارآه ... عقل . . ولكن ما أراد الله

١٤٥٩. وهكذا فكلهم قد أجمعوا ... تكليف من تبلغه ويسمع

١٤٦٠. واختلفوا في كل من لم تتصل ... بهم نجاة أو هلاكا متصل

- ٥٧٠ - ٥٧١ - ٥٧٢ - القول الثالث : وهو قول الماتريدي وهم بعض الحنفية والحنابلة من أهل السنة والجماعة خالفوا الأشاعرة في مسائل طفيفة كانت هذه واحدة منها

١٤٦١. فقال الماتريديون : إن الإنسان مكلف بالإيمان بالله فإن كفر أو أشرك فإنه محاسب مسؤول سواء جاءه نذير أو لم يأته نذير إذ الإيمان لا يختلف في حسنه عقل ولا شرع

١٤٦٢. أما ما سوى ذلك من التكاليف الشرعية فقد وافقوا الأشاعرة في أن العباد غير مكلفين بها إلا عن طريق الأنبياء وبذلك فإنهم يوافقون الأشاعرة في أن الحسن والقبح شرعيان لا عقليان ويستثنون مسألة الإيمان فقط من هذه القاعدة

- ٥٧٣ - ٥٧٤ - وهكذا فإنهم أجمعوا على أن من بلغتهم الدعوة مكلفون بها محاسبون عليها واختلفوا في من لم تصلهم هل يحكم بهم للنجاة أم للهلاك على التفصيل الذي قدمناه

١٤٦٣. / متن المنظومة /

١٤٦٤. كذاك إن العقل هل يعتبر ... من أسس التشريع أصلا ؟ . . نظروا

١٤٦٥. جعله كذلك المعتزلة ... رفضه أهل النهى والمسألة

- ٥٧٥ - ٥٧٦ - ووقع الخلاف كذلك في مسألة اعتبار العقل وحده مصدرا من مصادر الشريعة ؟

١٤٦٦. قال المعتزلة وعليه الشيعة أيضا : بأن العقل يعتبر مصدرا من مصادر التشريع

١٤٦٧. بينما اختار أهل السنة والجماعة أن العقل لا ينهض مستقلا كمصدر من مصادر التشريع

١٤٦٨. ونشير هنا إلى أن هذه المباحث جاءت مختصرة في النظم لكونها من مباحث العقيدة أصلا لا من مباحث علم الأصول ." (١)

١٤٦٩. " / ... ... /

١٤٧٠. مقدمة

١٤٧١. بسم الإله مبدع الأكوان ... ثم له الحمد على الإحسان

١٤٧٢. ثم الصلاة والسلام السرمدي ... على النبي المصطفى محمد

١٤٧٣. والآل والصحب الكرام البررة ... والتابعين الطاهرين الخيرة

١٤٧٤. وبعد فالعلم ذخيرة الفتى ... وزاده يوم المعاد

١٤٧٥. إذ أتسولن ينال منه غير بعضه ... ولو تقضى عمره بركضه

١٤٧٦. لذاك فابدأ منه بالأهم ... ولا تبالي بالثنا والذم

١٤٧٧. واعلم بأن العلم نور يقذف ... لكل قلب ذاكر يلقف

١٤٧٨. والناس كالأرض إذا أصابها ... غيث تفتحت له أبوابها

١٤٧٩. فبعضها تشربت قليلا ... وبعضها لم تستفد فتيلا

١٤٨٠. وبعضها تفتحت سريعا ... فتلك نالت خيره جميعا

١٤٨١. والعلم في الإسلام نور الله ... تناله من باب حب الله

١٤٨٢. فالأنبياء المخلصون الكمل ... من باب حب الله قد تكملوا

١٤٨٣. فالطور والخليل والحجاب ... والغار والمزمور والهضاب

١٤٨٤. مسالك الخلق لباب الحق ... بها ينال القصد أهل الصدق

١٤٨٥. بها قضوا أيامهم فرادى ... فاختصهم رب الورى آحادا

١٤٨٦. علمهم من علمه اللدني ... فأصبحوا أرباب كل فن

١٤٨٧. فكم عكفت في حراء ذاكرا وكم خلوت بالخليل صابرا

١٤٨٨. وكم عن الخلق احتجبت خاليا ... وكم على الهضاب سرت باكيا

١٤٨٩. لكل موسى طور حب دائم ... وكل عيسى في الحجاب قائم

١٤٩٠. وذاك شأن طالب المعالي ... يواصل النهار بالليالي

---

(١) شرح المعتمد في أصول الفقه – د. محمد الحبش ص/٩٦

١٤٩١. فهذه الأصول والوقود ... وغيرها القشور و القيود
١٤٩٢. فثمر من غير قشر يتلف ... والقشر دون اللب بيت أجوف
١٤٩٣. وقيل إن كل من تحققا ... من غير شرع إنما تزندقا
١٤٩٤. وكل من بالشرع قد تعمقا ... بلا تحقق فذا تفسقا
١٤٩٥. والعلم علمان . . فعلم القلب ... حجتنا يوم لقاء الرب
١٤٩٦. وبعده علم اللسان فا علم ... وذاك حجة على ابن آدم
١٤٩٧. فحصن اللباب بالقشور ... وذا كمال الطالب الغيور
١٤٩٨. وأجدر العلوم بالإتقان ... فقه مع الحديث والقرآن
١٤٩٩. وهذه الثلاث ليست تفهم ... بلا أصول الدين ليست تعلم
١٥٠٠. فكل من وعاه بالإتقان ... صار إماما طيلة الزمان
١٥٠١. وجاز أن يخوض في التفسير ... والفقه والحديث والتقرير
١٥٠٢. وكل من بلا أصول قاري ... يناله الجهل بلا قرار
١٥٠٣. ولو حوى في ذهنه الأسفارا ... وجاوز الأمصار والأقطارا
١٥٠٤. فلا يجوز مطلقا أن يجتهد ... في الدين أو يفتي بغير ما وجد
١٥٠٥. من قول شيخ ذي اجتهاد عارف ... وكل ذا من منن اللطائف
١٥٠٦. إذ لو أبيح الاجتهاد للبشر ... بلا أصول ملأوا الدنيا ضرر
١٥٠٧. وعطلت شريعة القرآن ... وحكمت شريعة الشيطان
١٥٠٨. فمن عظيم فضله علينا ... ومن جليل بره إلينا
١٥٠٩. أن وضعوا قواعد الأصول ... وحددوا طرائق الوصول
١٥١٠. سدا على منافذ الشيطان ... حتى تسود شرعة الفرقان
١٥١١. وهذه منظومة صغيرة ... حوت أصول فقهنا الشهيرة
١٥١٢. نظمتها بداية للمجتهد ... ورمتها نهاية للمقتصد
١٥١٣. سميتها منظومة المعتمد ... على كتاب شيخنا محمد
١٥١٤. فأسأل الرحمن أن يتمما ... ويجعل الخير بها معمما
١٥١٥. وينزع الرياء عن أعمالنا ... ويكتب الإخلاص في أقوالنا

١٥١٦. / ... ... /

١٥١٧. تعريف علم أصول الفقه

١٥١٨. تعريفه أن تعرف القواعدا ... الشاملات الموصلات القاصدا

١٥١٩. إلى طريقة اختيار الحكم ... من الدليل مثلما لنا نمي

١٥٢٠. فهكذا جمهورهم عرفه ... والشافعي قال فيه : أنه

١٥٢١. معرفة الدلائل الفقهية ... وكيف نستفيد منها شيا

١٥٢٢. وحالة الذي يريد الفائده ... وماله من الصفات عائده

١٥٢٣. موضوع علم أصول الفقه

١٥٢٤. بحوثه في خمسة محصورة ... مباحث الأدلة المذكورة

١٥٢٥. مباحث الترجيح والتعارض ... وبحث الإجتهاد فيه فانهض

١٥٢٦. ثم بحوث الحكم أي في الشرع ... تخييره اقتضاؤه والوضعي

١٥٢٧. والخامس اقتباس كل حكم ... من الدليل بطريق الفهم

١٥٢٨. فيبحث الفقيه فيما يثبت ... وعالم الأصول فهو المثبت

١٥٢٩. فائدة علم أصول الفقه

١٥٣٠. وغاية الأصول في الوصول ... إلى مراد الله والرسول

١٥٣١. وعددوا له من الفوائد ... ما جل عن حساب كل قاصد

١٥٣٢. منها بأنه الطريق الأقوم ... للاجتهاد فهداه يلزم

١٥٣٣. وأنه بان به الإسلام ... وحفظ القرآن والأحكام

١٥٣٤. وأنه يبين للمتبع ... طريقة المجتهد المتبع

١٥٣٥. وأنه يمنح للطلاب ... ملكة التفكير بالصواب

١٥٣٦. وأنه المبين للأحكام ... لكل ما استجد في الأيام

١٥٣٧. وأنه الضابط للفروع ... مع الأصول فيصل الجميع

١٥٣٨. وأنه لدارس المذاهب ... دليل كل قاصد وطالب

١٥٣٩. ثامنها يكشف عنا الغمة ... نرى فوائد اختلاف الأمة

١٥٤٠. / ... ... /

١٥٤١. تاريخ أصول الفقه

١٥٤٢. مصادر التشريع في عهد الرسول ... كتاب ربي ثم سنة الرسول

١٥٤٣. وفي زمان الصحب فالمصادر ... أربعة فيما رووا وذاكروا

١٥٤٤. الذكر فالحديث فالإجماع ... وبعده القياس قد أذاعوا

١٥٤٥. دليله قضا معاذ بن جبل ... ثم الذي للأشعري قد وصل

١٥٤٦. من عمر . والحد عند سكره ... وعدة الحامل بعد قبره

١٥٤٧. وعندما استقرت الفتوح ... وكثرت لديهم الطروح

١٥٤٨. وظهرت نوازع الأهواء ... تضافرت بواعث الأحياء

١٥٤٩. فالرأي في العراق صار مدرسة ... كذا الحديث في الحجاز مدرسة

١٥٥٠. / ... ... /

١٥٥١. تدوين علم الأصول

١٥٥٢. وكلهم قد كتب الفصولا ... في الفقه لم يدونوا الأصولا

١٥٥٣. وكان في كتبهم مبعثرا ... لدى مسائل الفروع انتثرا

١٥٥٤. يذكر كل واحد دليله ... ومذهب استدلاله محيله

١٥٥٥. على الكتاب أو على الحديث ... أو غيره بسعيه الحثيث

١٥٥٦. فسبق الجميع فيه الشافعي ... وسفره في الباب خير نافع

١٥٥٧. فأول المدون الرسالة ... كذا جماع العلم فيما قاله

١٥٥٨. وبعده إبطال الاستحسان ... ومشكل الحديث في الميزان

١٥٥٩. وهذه الأربع من تأليفه ... أول ما دون في تصنيفه

١٥٦٠. وسبق الفقه الأصول في الزمن ... فالفقه وزن والأصول قد وزن

١٥٦١. / ... ... /

١٥٦٢. طرق التأليف في الأصول

١٥٦٣. طريقة الكلام أن تقررا ... مسائلا مدللا محررا

١٥٦٤. وبعدها طريقة الفقيه ... سبك الأصول تبعا تحكيه

١٥٦٥. وخصت الأولى بفكر الشافعي ... وخصت الأحناف بالتتابع

١٥٦٦. والآخرون لهم طريقة ... تجمع منهما على الحقيقة

١٥٦٧. أهم ما قد صنفوا في الأولى ... رسالة معتمدا محصولا

١٥٦٨. برهان مستصفى كذا الإحكام ... وبعده التقريب والإلهام

١٥٦٩. وصنفوا على اصطلاح الفقها ... منها أصول البزدوي والمنتهى

١٥٧٠. إليه . . مثل الكرخي السرخسي ... كذلك الجصاص نفس الملبس

١٥٧١. كذلك التأسيس والمنار ... تنقيح تمهيد هم الأبرار

١٥٧٢. والآخرون صنفوا كثيرا ... بديع تنقيحا كذا التحريرا

١٥٧٣. جمع الجوامع . . مسلم الثبوت ... وشرحه فواتح للرحموت

١٥٧٤. وخالف الجميع فيه الشاطبي ... له الموافقات ذو المطالب

١٥٧٥. وظهرت طريقة المناهج ... ترتيبها يمتاز بالمباهج

١٥٧٦. / ... ... /

١٥٧٧. حكمة اختلاف الفقهاء

١٥٧٨. حد عن كلام حاقد مغرور ... وافهم من اختلافهم تحريري

١٥٧٩. فالخلف في التشريع أمر عادي ... كالنقد والقانون والأعداد

١٥٨٠. والخلف بينهم على الفروع ... مع الوفاق في سوى الفروع

١٥٨١. وإن جرى الخلاف في المصادر ... فغالبا باللفظ والنوادر

١٥٨٢. وخلفهم منحنا المرونة ... ومدنا بثروة ثمينة

١٥٨٣. وخلفهم على الفروع توسعة ... لو أنهم ما اختلفوا لامتنعا

١٥٨٤. ولم يكن خلافهم تعصبا ... أو للهوى أو يشتهون الرتبا

١٥٨٥. وانحصر الخلاف في المظنون ... كخبر الآحاد لا اليقيني

١٥٨٦. ومطلقا لم يجر عهد المصطفى ... فالوحي والحديث فيهم قد كفى

١٥٨٧. وربما حكم في رأيين ... مختلفين . . . جوز الوجهين

١٥٨٨. / ... ... /

١٥٨٩. أسباب اختلاف الفقهاء

١٥٩٠. وبعدما أدركت حكمة الخلاف ... خذ واضحا أسباب ذاك الاختلاف

١٥٩١. فاختلفوا في واقع الجبلة ... إذ لم تقيد العقول الملة
١٥٩٢. واختلفوا في لغة القرآن ... كالقرء والنكاح في البيان
١٥٩٣. واختلفوا في عصرهم ومصرهم ... وحالهم وبالهم وعرفهم
١٥٩٤. واختلفوا في الفهم للمراد ... بالنص في سبيل الاجتهاد
١٥٩٥. فهذه الأسباب لن تباشره ... وهاكم أسبابه المباشرة
١٥٩٦. أولها الخلاف في المصادر ... من كل ما أتى بلا تواتر
١٥٩٧. وبعده الخلاف في الحديث ... مصطلحا كالجهل بالحديث
١٥٩٨. وعدم الثبوت عند واحد ... كذاك في شروط نقل الواحد
١٥٩٩. أو علمه بواحد من السند ... بضعفه كذاك نسيان السند
١٦٠٠. ثالثها الخلاف في القواعد ... كضابط الإيجاب والتباعد
١٦٠١. والخلف في دلالة الألفاظ ... والعام والخاص من الألفاظ
١٦٠٢. والخلف في قواعد الترجيح ... والنسخ والتخصيص والتصريح
١٦٠٣. كذاك ما شذ من الرواية ... ومرسل الحديث في الدراية
١٦٠٤. فخلفهم لعلل وجيهة ... بينتها فكن بها نبيها
١٦٠٥. / ... ... /
١٦٠٦. مقاصد الشريعة
١٦٠٧. مقاصد الشرع هي النتائج ... كذلك الغايات والمباهج
١٦٠٨. أتت بها الشريعة المطهرة ... وأثبتتها في الفروع الظاهرة
١٦٠٩. وهي التي سعت إلى تحقيقها ... دوما بكل أمرها ونهيها
١٦١٠. فحققت مصالح العباد ... دنيا وأخرى بهدى الرشاد
١٦١١. ألا ترى إلى النصوص الواضحة ... كم عللت وبينت موضحة
١٦١٢. وظاهر لعاقل لبيب ... في الخلق والتشريع والتهذيب
١٦١٣. لم يخلق الرحمن شيئا باطلا ... وجاء جل شرعنا معللا
١٦١٤. ومن وعى مقاصد الشريعة ... فعلمه كقلعة منيعة
١٦١٥. فيدرك الطالب سر الشرع ... كذا إطار حكمه والفرع

١٦١٦. وهو في الدراسة المقارنة ... دليله المفيد في الموازنة

١٦١٧. وهدف الدعوة فيها ينجلي ... وذاك شأن المصلحين الكمل

١٦١٨. ويستنير العلما بها على ... معرفة الأحكام مما أجملا

١٦١٩. ويستعينون بها في الفهم ... لغامض النصوص قبل الحكم

١٦٢٠. وأنهم بها يحددونا ... مدلولها في اللفظ والمضمونا

١٦٢١. وحينما تفتقد النصوص ... بهديها تستنبط الفصوص

١٦٢٢. وحينما نحتاج للترجيح ... بها يرجحون في الصحيح

١٦٢٣. تقسيمها بحسب المصالح ... ثلاثة على المقال الواضح

١٦٢٤. أولها ما سمي الضروري ... ونوعت لخمسة أمور

١٦٢٥. فحفظه لدينهم ونفسهم ... وعقلهم وعرضهم ومالهم

١٦٢٦. وبعده المصالح الحاجية ... بدفع كل شقة حرية

١٦٢٧. ثالثها ما سمي التحسيني ... وهي الكمال لأولي التبيين

١٦٢٨. ومنهج التشريع في الرعاية ... إيجادها والحفظ والوقاية

١٦٢٩. فحفظ الثلاثة الأقساما ... وزاد فيها رابعا تماما

١٦٣٠. أتى به مكملا محتاطا ... كي لا يكون حفظه اعتباطا

١٦٣١. ثم الضروري مقدم على ... سواه كالحاجي والذي تلا

١٦٣٢. وقدموا ما عم في الأحكام ... على الذي خص من الأنام

١٦٣٣. ورتبوا أيضا ذوي الضرورة ... من حاجة عظمى ومن خطيرة

١٦٣٤. فقدم الدين على الأموال ... وهكذا النفس على التوالي

١٦٣٥. / ... ... /

١٦٣٦. الباب الأول : مصادر التشريع الإسلامي

١٦٣٧. أولا المصادر المتفق عليها

١٦٣٨. الكتاب

١٦٣٩. وأول المصادر القرآن ... كتاب ربي المعجز البيان

١٦٤٠. منزلا على النبي العربي ... ولفظه وخطه بالعربي

١٦٤١. تواترا . . كتب بالمصاحف ... وما سواه في الصلاة منتفي

١٦٤٢. ولا تجوز في الأصح الترجمة ... والخلف قام في ثبوت البسملة

١٦٤٣. وكل ما لم يتواتر في السند ... آحاده مشهوره فلا تعد

١٦٤٤. والشرط في الإعجاز ما سأبدي ... أولها أن يوجد التحدي

١٦٤٥. والثان أن تهيأ الدوافع ... ثالثها أن تنتفي الموانع

١٦٤٦. وهذه بعض الوجوه فيه ... نظام لفظ ومعان فيه

١٦٤٧. ثم انطباقه على العلم الصحيح ... وأثر اللفظ البليغ والفصيح

١٦٤٨. كذلك الإخبار بالمستقبل ... وكل ذاك واضح ومنجلي

١٦٤٩. أحكامه ثلاثة لمن أراد ... عملية خلقية ثم اعتقاد

١٦٥٠. فمنه ما أبانه مفصلا ... ومنه ما أبان منه مجملا

١٦٥١. واستوعبت آياته العقائدا ... والمجملات وأحالت ماعدا

١٦٥٢. وبعضه دلالة قطعية ... وبعضه دلالة ظنية

١٦٥٣. واختلف الأسلوب في الإلزام ... والندب والحلال والحرام

١٦٥٤. / ... ... /

١٦٥٥. السنة

١٦٥٦. والسنة الطريقة المعتادة ... قد حدها قوم كرام سادة

١٦٥٧. وهي اصطلاحا ما أضيف للنبي ... قولا وفعلا . . ثم تقرير النبي

١٦٥٨. فالقول ما جاء من الكلام ... والفعل ما رأوه كالسلام

١٦٥٩. وبعده التقرير وهو ما رأى ... من فعلهم فما أبى ولا نأى

١٦٦٠. واختلفت في السنة الأقوال ... لما مضى أهل الحديث مالوا

١٦٦١. وللأصوليين ما يثاب ... بها . . وما لتارك عقاب

١٦٦٢. وأربع لم تعتبرفي السنة ... ما كان قبل بعثة ومنة

١٦٦٣. والثان ما أتى على الجبلة ... وما استقى . . كطبه في العلة

١٦٦٤. رابعها ما خصه بالذات ... من حاله كعدد الزوجات

١٦٦٥. وثبتت حجية السنة في ... ألف دليل ودليل فاعرف

١٦٦٦. أولها إشارة القرآن ... في النحل للنبي بالبيان

١٦٦٧. وبعدها الأمر بطاعة الرسول ... وإن تحب الله فاتبع الرسول

١٦٦٨. وردهم إليه في التنازع ... وحذر المنكر بالروادع

١٦٦٩. وأنه أوتي حكمة الهدى ... محلل محرم . . لا عن هوى

١٦٧٠. وقرنت بالله فعلا طاعته ... وأنه لذي اليقين أسوته

١٦٧١. وليس مؤمنا من لم يحكمه ... وما حباك خذ وما نهاك مه

١٦٧٢. وأرسل الرسول كي يطاعا ... لا خيرة لمسلم أطاعا

١٦٧٣. وكلها في واضح القرآن ... مسطورة تقصد للبيان

١٦٧٤. وهكذا قد أجمع الصحابة ... والتزموا سؤالا أو إجابة

١٦٧٥. ثم دليلها من المعقول ... ضرورة التبيين والتفصيل

١٦٧٦. وفعله كان البيان العملي ... لكل ما في الذكر من شرع العلي

١٦٧٧. وعصمت كعصمة القرآن ... فعصمة المبين كالمبان

١٦٧٨. ودلت الآثار بالوجوب ... وحذر المنكر باللهيب

١٦٧٩. وما أتى تواترا في الواقع ... يفيد في العلم اليقيني القاطع

١٦٨٠. وأنه كالذكر في ثبوته ... وكفروا الجاحد في ثبوته

١٦٨١. والخبر المشهور زاد الحنفي ... وفسقوا جاحده إن لم يفي

١٦٨٢. واتفقوا بأنها تستلزم ... عملنا والاحتجاج ملزم

١٦٨٣. وخبر الآحاد خذ دليلا ... أن تنذر الطائفة القبيلا

١٦٨٤. ورب حامل إلى فقيه ... وبلغوا عني كما نرويه

١٦٨٥. وانعقد الإجماع . . أي لم ينكر ... فجزية المجوس فعل عمر

١٦٨٦. كذلك استدل بالقياس ... في الحكم يكفي واحد في الناس

١٦٨٧. والجرح والتعديل في التصويب ... رجح بها الصدق على التكذيب

١٦٨٨. ونقلوا عن الخليفتين ... مع خبر الواحد شاهدين

١٦٨٩. وربما حلفه لم تطرد ... عنهم طريقة لأخذ أو لرد

١٦٩٠. وهذه شرطها الأحناف ... أن لا يرى في فعله خلاف

١٦٩١. أو ليس مما حثت الدواعي ... أولم يوافق عمل الأتباع

١٦٩٢. في الفقه والراوي بلا فقه كما ... في خبر المصراة قد تذمما

١٦٩٣. واشترطوا لمالك بأن ما ... خالف فعل يثرب لم يسلما

١٦٩٤. والشافعي أربع شروطه ... في كل راو عقله وضبطه

١٦٩٥. وأن يكون ثقة في دينه ... ولم يخالف متنهم لمتنه

١٦٩٦. وأحمد شروطه كالشافعي ... فصلتها على المقال الرائع

١٦٩٧. وعمل السنة في الكتاب ... ثلاثة في الحق والصواب

١٦٩٨. أولها التأكيد للقرآن ... كالبر والجهاد والإحسان

١٦٩٩. والثان تبيين الذي قد نصا ... قيده فسره أو خصا

١٧٠٠. ثالثها زيادة عليه ... كرجم محصن وما إليه

١٧٠١. واختلفوا في نسخها القرآنا ... فالشافعي قال لا وبانا

١٧٠٢. ونسخها على مقال الجل ... دليلهم وقوعه بالفعل

١٧٠٣. / ... ... /

١٧٠٤. الإجماع

١٧٠٥. هو اتفاق أهل الاجتهاد ... من أمة النبي الإمام الهادي

١٧٠٦. في أحد العصور والأزمان ... في حكم أمر ما . . بلا تواني

١٧٠٧. دليله من الكتاب نهيه ... عن الشقاق ثم فيه وعده

١٧٠٨. كذاك وصفها بأنها الوسط ... وخير أمة فإنها فقط

١٧٠٩. وصح في الحديث حيث قالا ... ليس اجتماع أمتي ضلالا

١٧١٠. والزم سواد المسلمين الأعظما ... وحسن عند الإله كل ما

١٧١١. رآه جمع المسلمين حسنا ... نقلها أصحاب علم أمنا

١٧١٢. واحكم به عقلا فجمعهم إذا ... توافقت آراؤهم فالحق ذا

١٧١٣. وركنه اتفاقهم جميعهم ... بقولهم وفاقا أو سكوتهم

١٧١٤. ورد هذا الشافعي والظاهري ... وكم حكاه من إمام ماهر

١٧١٥. وعددوا شروطه وبعضها ... مختلف فيه وهاك عدها

١٧١٦. أولها أن ينتفي التعارض ... مع الكتاب أو حديث قد رضوا
١٧١٧. والثان أن يستند الإجماع ... إلى دليل واضح أذاعوا
١٧١٨. وأن ترى المجتهدين عددا ... واتفقوا جميعهم لا ماعدا
١٧١٩. وأن يكون من أمور الشارع ... وقيل لا بل كل أمر نافع
١٧٢٠. وأن يمر عصرهم جميعا ... فلا يعود واحد رجوعا
١٧٢١. وبعضهم نفوا . . وزاد الحنفي ... أن الخلاف قبله قد انتفي
١٧٢٢. وحكمه في الشرع حكم قاطع ... وحكمه في الأمر لا ينازع
١٧٢٣. واختلفوا في حجة السكوتي ... فالكرخي والآمدي لم يثبت
١٧٢٤. ومالك يحتج بالإجماع ... من أهل يثرب بلا نزاع
١٧٢٥. وقصر الإجماع أهل الظاهر ... على الصحاب في مقال جائر
١٧٢٦. واعتبروا للعترة الإجماعا ... والراشدين بل لشيخين معا
١٧٢٧. / ... ... /
١٧٢٨. القياس
١٧٢٩. وعرفوا القياس اصطلاحا ... فاحفظه عني تبلغ النجاحا
١٧٣٠. فرع يساوي أصله في العلة ... أي حكمه فالحكم فيه مثله
١٧٣١. أركانه أربعة في العقل ... أصل وفرع ثم حكم الأصل
١٧٣٢. رابعها العلة في الإطار ... مثاله النبيذ في الإسكار
١٧٣٣. دليله من الكتاب قوله ... فاعتبروا . . عن شافعي نقله
١٧٣٤. وخذ من السنة قول ابن جبل ... كذا النبي حين قاس في القبل
١٧٣٥. وغيرها عن مائة تزيد ... مثال ذاك الأسود الوليد
١٧٣٦. وثبت القياس بالإجماع ... فعله الصديق للأتباع
١٧٣٧. وحكمه يفيد ظن الحكم ... فاحكم به ولا تخض بالوهم
١٧٣٨. / ... ... /
١٧٣٩. ثانيا المصادر المختلف فيها ... الاستحسان
١٧٤٠. وحده أن يعدل المجتهد ... عن مقتضى قياس أمر يرد

١٧٤١. من واضح إلى قياس مختفي ... أو حكم كلي لمستثنى خفي
١٧٤٢. وذاك من أجل دليل يقدح ... في عقله عدوله يرجح
١٧٤٣. وظاهر بأنه نوعان ... ترجيح استثناء للبيان
١٧٤٤. فالأول الترجيح كالحلفان ... والثان الاستثناء كالضمان
١٧٤٥. وذهب الأحناف والحنابلة ... إلى اعتباره دليلا قابله
١٧٤٦. من الكتاب : يتبعون الأحسنا ... وما رآه المسلمون حسنا
١٧٤٧. وأكدوا تفضيل الاستحسان ... على القياس أي قياس الثاني
١٧٤٨. ومالك والشافعي قالا ... بنفيه وصححا الإبطالا
١٧٤٩. / ... ... /
١٧٥٠. المصلحة المرسلة
١٧٥١. وعرفوا المصالح اصطلاحا ... ما لم يرد في حكمها صراحا
١٧٥٢. دليل شرع في اعتبار حكمها ... ولا على إلغائها أوردها
١٧٥٣. كالجند والديوان والسجون ... والخلف في استقلالها في الدين
١٧٥٤. فذهب الأحناف ثم الشافعي ... لنبذها على مقال بارع
١٧٥٥. فالشرع كل أمرنا قد راعى ... كتابا أو حديثا أو إجماعا
١٧٥٦. والآخران جعلاه أصلا ... يبنى عليه الحكم مستقلا
١٧٥٧. واشترطوا ثلاثة شروطا ... بغالب الأ نام أن تحيطا
١٧٥٨. كذاك أن تكون واقعية ... ولم تعارض حجة شرعية
١٧٥٩. ثم لها أربعة دواعي ... درء الأذى والسد للذرائع
١٧٦٠. جلب مصالح تغير الزمن ... فافهم فأنت في البلاغ مؤتمن
١٧٦١. / ... ... /
١٧٦٢. الاستصحاب
١٧٦٣. هو اصطحاب حكم أمر ماضي ... لحاضر لم يقض فيه قاض
١٧٦٤. فيستمر الحكم فيه قائما ... إلى ثبوت غيره ملائما
١٧٦٥. واعتبروه حجة إذا انفرد ... نفيا وإثباتا بلا أخذ ورد

١٧٦٦. مثاله الحياة للمفقود ... ورده الأحناف بالقيود

١٧٦٧. أنواعه ثلاثة في الأصل ... أولها اصطحاب حكم الأصل

١٧٦٨. وبعده ما أصله البراءة ... كالحكم للحقوق بالبراءة

١٧٦٩. ثالثها اصطحاب حكم حاله ... على ثبوته إلى زواله

١٧٧٠. واعتبروا دليله ظنيا ... وآخر الأدلة المحكية

١٧٧١. / ... ... /

١٧٧٢. العرف

١٧٧٣. والعرف ما استقر في النفوس ... من جهة العقول لا الطروس

١٧٧٤. ثم ارتضاه الناس بالقبول . . ... أنواعه أربعة . . فالقولي

١٧٧٥. تعارف الناس على إطلاقه ... كاللحم والشراب في إطلاقه

١٧٧٦. والعملي تعارفوا إتيانه ... كالأكل أو كالمهر في أوانه

١٧٧٧. والعام ما يعم في البلاد ... والخاص عرف ثلة أفراد

١٧٧٨. واتفقوا في كونه دليلا ... واختلفوا هل يستقل ؟ . . . قيلا

١٧٧٩. للمالكي والحنفي والحنبلي ... خذه دليلا كاملا . . ودلل

١٧٨٠. من الكتاب أمره بالعرف ... وما رأوه حسنا فلتعرف

١٧٨١. كذاك ماله من السلطان ... في العقل عند معشر الإنسان

١٧٨٢. والشافعي مال إلى إنكاره ... إلا إذا أرشد لاعتباره

١٧٨٣. واشترطوا عمومه في الناس ... ولم يخالف ثابتا للناس

١٧٨٤. / ... ... /

١٧٨٥. قول الصحابي

١٧٨٦. واتفقوا في أنه دليل ... في كل ما ليس له سبيل

١٧٨٧. كذاك إن أقره الباقونا ... يكون حجة كما روينا

١٧٨٨. واختلفوا لدى اختلاف رأيهم ... فقيل ينبغي التزامنا بهم

١٧٨٩. بواحد لمالك والحنفي ... لخبر النجوم فيهم فاقتفي

١٧٩٠. وأحمد والشافعي خالفه ... عن تابعين نقلوا المخالفة

١٧٩١. شرع من قبلنا

١٧٩٢. واختلفوا في شرعة الذينا ... من قبلنا ملغية أم دينا

١٧٩٣. فاتفقوا في الأخذ بالأحكام ... مما أقر الدين كالصيام

١٧٩٤. واتفقوا في نسخ ما قد نسخا ... في شرعنا . كالقطع مما اتسخا

١٧٩٥. واختلفوا في حكم ما قد وردا ... ولم ينسخ ثم لم يؤيدا

١٧٩٦. كالنفس بالنفس وشرب محتضر ... فالحنفي والحنبلي والبعض قر

١٧٩٧. ودللوا بوحدة الشرائع ... والرجم واقتده لكل سامع

١٧٩٨. والشافعي أنكر استدلالهم ... بأن لكل أمة منهاجهم

١٧٩٩. سد الذرائع

١٨٠٠. وكل ما ظاهره مباح ... وموصل لما به جناح

١٨٠١. أباه سدا منه للذرائع ... مالك وابن حنبل لا الشافعي

١٨٠٢. وأكدا ذاك بمنع الشتم ... لكل من يعدو بغير علم

١٨٠٣. والشافعي حرم الذريعة ... لذاتها أي حرم الوقيعة

١٨٠٤. / ... ... /

١٨٠٥. الباب الثاني مباحث الأحكام

١٨٠٦. الحكم

١٨٠٧. وحده في اللغة القضاء ... وأطلقوه فارو ما تشاء

١٨٠٨. إثبات أمر ما لأمر واحد ... ثم الذي عند القضاة وارد

١٨٠٩. تعريفه عند الأصوليينا ... خطاب ربنا لنا مبينا

١٨١٠. والفقهاء اعتبروه الأثرا ... عن الخطاب قد جلا وانتشرا

١٨١١. وقسموه مصدرا قسمين ... فالأول الشرعي . . دون مين

١٨١٢. وذاك ما من الإله أخذا ... وعملا أو اعتقادا فهو ذا

١٨١٣. وبعده كل الذي لم يؤخذ ... من شارع الأحكام كالحكم الذي

١٨١٤. أخذ من عقل ومن حسن ومن ... عرف فذاك دون شرع قد زكن

١٨١٥. والحكم حده لدى الجمهور ... هو خطاب ربنا الغفور

١٨١٦.   ومتعلق بفعلنا اقتضا ... تخييرا أو وضعا وهذا المرتضى

١٨١٧.   وقسموا الشرعي من حكم إلى ... قسمين فالتكليفي ما أدى إلى

١٨١٨.   حكم من الخمسة في اقتضاء ... كذاك في التخيير كالنداء

١٨١٩.   وبعده الوضعي وهو ما اقتضى ... أن يجعل الأمر لحكم قد مضى

١٨٢٠.   علامة تجعله له سبب ... أو مانعا أو رخصة أو يجتنب

١٨٢١.   لكونه فاسدا او عزيمة ... أو رخصة أحكامها سليمة

١٨٢٢.   وزاد فيها الآمدي واحدا ... حكم المباح قال تخييرا بدا

١٨٢٣.   / ... ... /

١٨٢٤.   الحكم التكليفي

١٨٢٥.   وقد مضى تعريفه وأنه ... أدى إلى التحريم أو ما يكره

١٨٢٦.   والندب والإيجاب والإباحه ... والحنفي قسم الكراهه

١٨٢٧.   قسمين تنزيها وتحريما رضي ... وزاد حكما سابعا بالفرض

١٨٢٨.   الواجب

١٨٢٩.   ما طلب الشارع فيه الفعل من ... مكلف حتما كصوم في زمن

١٨٣٠.   أما من الثواب والعقاب ... فاعله استحق للثواب

١٨٣١.   ويستحق التارك العقابا ... فافهمه كي تنافس الطلابا

١٨٣٢.   ويثبت الواجب بالخطاب ... ثمان أوجه على أبواب

١٨٣٣.   الأمر نحو الأمر بالصلاة ... إقامة والأمر بالزكاة

١٨٣٤.   والمصدر النائب عن فعل كما ... ضرب الرقاب إن لقيتم ظالم

١٨٣٥.   مضارع بلام أمر يقترن ... مثاله إنفاق ذي الوسعة من

١٨٣٦.   سعته . كذاك باسم الفعل مه ... كذا عليكم وذا في الأمر له

١٨٣٧.   خامسها التصريح بالأمر كما ... يأمركم بأن تؤدوا الذمما

١٨٣٨.   وغير ذاك من أساليب اللغة ... ك (كتب الصيام) ثم (الحج له)

١٨٣٩.   وبعده الترتيب للعقوبة ... لتارك الفعل كما الأضحية

١٨٤٠.   والثامن التصريح بالإيجاب ... والفرض كالصيام في الصواب

١٨٤١. وقسم الواجب قسمين هما ... مؤقت ومطلق . . فكل ما

١٨٤٢. طلبه محتما معينا ... لوقته مؤقت . . مثل منى

١٨٤٣. وكل ما طلبه وأطلقه ... فمطلق مثل النذور المطلقة

١٨٤٤. فحيثما أداه مطلقا ولو ... في غير وقته قبوله رأوا

١٨٤٥. وجعلوا المؤقت الذي مضى ... ستة أنواع لمن قد ارتضى

١٨٤٦. فأول مؤقت مضيق ... كرمضان كله مستغرق

١٨٤٧. وبعده مؤقت موسع ... كالصلوات الخمس فهي تسع

١٨٤٨. والثالث المؤقت المشتبه ... لم يتسع فرضا سواه معه

١٨٤٩. والوقت ما استغرقه جميعه ... كالحج . . فانظر ضيقه ووسعه

١٨٥٠. فهذه الثلاث في توقيته ... وخذ ثلاثا من لدن تنفيذه

١٨٥١. ففعله في وقته المقدر ... شرعا له فهو الأداء . . فاحذر

١٨٥٢. وشرطه بأن يكون أولا ... والثان أن يعيده مستكملا

١٨٥٣. لنقصه في وقته واسمه ... إعادة . . فاذكره يسهل فهمه

١٨٥٤. والثالث القضاء وهو فعله ... مستدركا وقد تمضى ظله

١٨٥٥. وقسم الواجب في المقدار ... قسمان : محدود كما الظهار

١٨٥٦. والثان لم يحدد البشير ... حدا له مثاله التعزير

١٨٥٧. وقسموه باعتبار الفاعل ... فالأول : العيني . . لم يساهل

١٨٥٨. في فعله من خلقه مكلفا ... مثل الصيام والزكاة والوفا

١٨٥٩. وواجب الكفاية الذي إذا ... أتاه بعضهم كفاهم منه ذا

١٨٦٠. مثاله رد السلام والجهاد ... لكنه عين إذا تغزى البلاد

١٨٦١. كذا إذا لم يستنب سواه ... عين عليه ثابت أداه

١٨٦٢. وقسموه باعتبار ذاته ... معينا مخيرا في ذاته

١٨٦٣. فكل ما طلبه وعينه ... معين كرد غصب كان له

١٨٦٤. ومنه ما طلبه وخيرا ... فلم يعين عينه ويسرا

١٨٦٥. كالحكم في كفارة اليمين ... كذاك في إطلاق أسرى الدين

١٨٦٦. وكل ما ليس يتم الواجب ... إلا به فإنه لواجب

١٨٦٧. / ... ... /

١٨٦٨. المصلحة المرسلة

١٨٦٩. ما طلب الشارع فعله بلا ... جزم فمندوبا تراه جعلا

١٨٧٠. وقيل ما يحمد فاعل له ... ولا يذم تارك أهمله

١٨٧١. ويستحق الفاعل الثوابا ... وليس يلقى التارك العقابا

١٨٧٢. ويظهر المندوب بالصريح ... كقوله سننت في الترويح

١٨٧٣. كذاك في الطلب غير الجازم ... كآية الديون للتراحم

١٨٧٤. وحيث لا ترتيب للعقاب ... في الحكم كالرخصة في الصواب

١٨٧٥. وكل ما طلبه تحبيبا ... مبينا لفضله ترغيبا

١٨٧٦. واعتبر المندوب مأمورا به ... للشافعي وأحمد وصحبه

١٨٧٧. وذاك حيث طاعة يدعونه ... وأنه في الدين يطلبونه

١٨٧٨. ودللوا بقسمة الأمر إلى ... ندب وإيجاب بذا الأمر جلا

١٨٧٩. واختلف الأحناف في ذي المسئلة ... وجعلوا الأمر مجازا فادع له

١٨٨٠. لوكان مأمورا به لكانا ... تاركه معاقبا مهانا

١٨٨١. وعللوا بسنة السواك ... وكونه في (افعل) حقيق زاكي

١٨٨٢. والندب أنواع ثلاث توجد ... مؤكد . . وغيره . . وزائد

١٨٨٣. أولها فاعله يثاب ... ولا ينال التارك العقاب

١٨٨٤. لكنه معاتب ملوم ... كسنة الفجر . . وذا مفهوم

١٨٨٥. والثان في إتيانه ثواب ... وليس في هجرانه عتاب

١٨٨٦. وكل ما قد كان فعل المصطفى ... ولم يشرع فهو بر ووفا

١٨٨٧. يثاب إن نوى به المتابعة ... كالنوم والمشي على المسارعة

١٨٨٨. ولم يك المندوب تكليفا وما ... حكاه الاسفراني ليس ملزما

١٨٨٩. واختلفوا هل يلزم الإتمام ... بعد الشروع فيه . . فالإمام

١٨٩٠. الشافعي قال لا ولا قضا ... لا إثم في ترك الذي ندبا مضى

١٨٩١. وقال إنه أداء نافله ... وليس إسقاطا لواجب فمه

١٨٩٢. وقال إن الصوم كالإنفاق ... أعد إذا شرعت بالإنفاق

١٨٩٣. كذاك نصهم أمير نفسه ... إن شاء صام أو يشأ فلينته

١٨٩٤. وحجة الأحناف قول ربنا ... لا تبطلوا أعمالكم في شرعنا

١٨٩٥. وإنما المندوب حق ربنا ... فلنلتزم قضاءه إن فاتنا

١٨٩٦. وانهم قاسوه بالمندور ... وذاك وهن واضح الظهور

١٨٩٧. وظاهر للأولين الغلبة ... ونصهم في الباب أقوى مغلبة

١٨٩٨. والندب خادم لما قد وجبا ... والندب بالكل وجوبا صحبا

١٨٩٩. / ... ... /

١٩٠٠. الحرام

١٩٠١. ما طلب الشارع تركه على ... وجه من الإلزام حرمة جلا

١٩٠٢. وقيل ما يذم شرعا فاعله ... وزيد فيه ما يثاب تاركه

١٩٠٣. ويثبت التحريم بالصريح ... كحرمة الميت عدا المذبوح

١٩٠٤. وصيغة النهي (ولا تجسسوا) ... وطلب اجتنابه ك (اجتنبوا)

١٩٠٥. كذاك لفظ لا يحل فاعلم ... ك (لا يحل مال مرء مسلم)

١٩٠٦. كذاك ما ترتب العقاب ... عليه أي سيغضب الوهاب

١٩٠٧. كغضب الله ومقت الله ... كذاك حرب الله لعن الله

١٩٠٨. وحكمه وجوب تركه على ... مكلف فإن أتاه خذلا

١٩٠٩. وجعلوا ما حرم ابتداء ... محرما لذاته سواء

١٩١٠. مع نفسه أو غيره محرما ... كالخمر والميسر أو شرب الدما

١٩١١. وكل ما شرع ثم حرما ... فاحكم به لغيره محرما

١٩١٢. كالصوم يوم العيد والصلاة ... بكل مغصوب كذا الزكاة

١٩١٣. واختلفوا في حكم عقدهم على ... محرم لغيره فقيل : لا

١٩١٤. فرق ففاسد وباطل وذا ... للشافعي به الجميع أخذا

١٩١٥. وفصل الأحناف هذي المسألة ... فجعلت فاسدة لا باطلة

١٩١٦. وغالب الحرام ما قد عينا ... كالخمر والقتل الحرام والزنا

١٩١٧. وربما خير في تحريمه ... مثل طلاق البعض من حريمه

١٩١٨. كذاك في زواج الاختين معا ... كذاك أما وابنة أن يجمعا

١٩١٩. وفي الوجوب يحرم النقيض ... وفي الحرام الواجب النقيض

١٩٢٠. / ... ... /

١٩٢١. المكروه

١٩٢٢. ما طلب الشارع تركه بلا ... جزم فذا المكروه شرعا جعلا

١٩٢٣. وقيل ما يمدح تارك له ... ولا يذم فاعل يفعله

١٩٢٤. ويثبت المكروه بالتصريح ... كأبغض الحلال في التسريح

١٩٢٥. وكل ما طلب منك تركه ... ودل أنما المراد كرهه

١٩٢٦. كالبيع عند ساعة الصلاة ... وكالسؤال عن أمور تأتي

١٩٢٧. ويستحق التارك الثوابا ... وليس يلقى الفاعل العذابا

١٩٢٨. والحق في المكروه أنه نهي ... عن فعله فالترك مأمور به

١٩٢٩. والحق أن ليس به تكليف ... والاسفراني قال : بل تكليف

١٩٣٠. وفرق الأحناف في المكروه : ... ذي حرمة منه وذي تنزيه

١٩٣١. ما طلب الشارع جازما له ... تركا . وذا بالظن . . تحريما فهو

١٩٣٢. مثاله لبس الحرير والذهب ... فذلك المكروه تحريما وجب

١٩٣٣. وكل ما طلب تركه بلا ... جزم . . فذا المكروه تنزيها جلا

١٩٣٤. والشافعية لهم تقسيم ... فحيث قد خصص ذا مفهوم

١٩٣٥. وإن يك النهي بلا تخصيص ... خلاف أولى اجعله في التخصيص

١٩٣٦. / ... ... /

١٩٣٧. المباح

١٩٣٨. وكل ما قد خير المكلف ... في الفعل والترك مباحا يعرف

١٩٣٩. وقيل ما لا يمدح المفارق ... له ولا يذم من يجانف

١٩٤٠. وحيث ما نص به صريحا ... كافعل إذا شئت فقد أبيحا

١٩٤١. كذاك حيث قال لا جناحا ... ونحوه (لا إثم) قد أباحا

١٩٤٢. والأمر إن ترد به قرينة ... تبيحه كالأكل أو كالزينة

١٩٤٣. والأمر بعد حظره إن وردا ... كالصيد بعد الحل حيث قصدا

١٩٤٤. والنص بالحل صراحا مثلما ... طعامهم حل لكم كذا الإما

١٩٤٥. والأصل في الأشياء أن تباحا ... ما لم يرد نص بها صراحا

١٩٤٦. وحكمه لم يطلب اجتنابه ... منا ولم يرد كذا اقترابه

١٩٤٧. وكل ما قصدته لله ... من المباح طاعة لله

١٩٤٨. ولم يكن في الحق مأمورا به ... وخالف الكعبي في ترتيبه

١٩٤٩. أقسامه ثلاثة أولها ... لا ضر في إتيانها وتركها

١٩٥٠. كالأكل واللباس والثياب ... والصيد والصباغ والشراب

١٩٥١. والثان ما في أصله محرم ... وضره محقق محتم

١٩٥٢. لكنه أبيح للضرورة ... وذاك في الأمثلة المشهورة

١٩٥٣. والثالث المعفو عنه دينا ... ما كان عند الجاهلي دينا

١٩٥٤. وربما تجتمع الأحكام ... في واحد مثاله الطعام

١٩٥٥. / ... ... /

١٩٥٦. الحكم الوضعي

١٩٥٧. تعريفه في اللغة الإيلاد ... والترك والإسقاط إذ يراد

١٩٥٨. وهو اصطلاحا كلمات ربنا ... تعلقت بجعل شيء ما هنا

١٩٥٩. شرطا لفعل أوصحيحا أو سبب ... أو مانعا أو فاسدا فليجتنب

١٩٦٠. أو رخصة في الشيء أو عزيمة ... فسر على طريقتي القويمة

١٩٦١. ويقسم الوضعي في ارتباطه ... بحكم تكليف لخمسة به

١٩٦٢. الشرط والسبب والعزيمة ... أو رخصة سميحة كريمة

١٩٦٣. والرابع المانع والصحيح ... أو فاسد أو باطل صريح

١٩٦٤. / ... ... /

١٩٦٥. السبب

١٩٦٦. والسبب الوصف الجلي المنضبط ... دل له دليل سمع واشترط

١٩٦٧. لدى الدليل كونه معرفا ... للحكم وهو حكم شرعي كفى

١٩٦٨. وحينما يوجد فالمسبب ... لا بد موجود كما قد هذبوا

١٩٦٩. وحيثما يعدم فالمسبب ... لا بد معدوم كما قد كتبوا

١٩٧٠. مثاله أن الزنا تسببا ... في الحد فالحد به وجبا

١٩٧١. أقسامه من جهة الموضوع ... قسمان : فالوقتي للجميع

١٩٧٢. مثاله الظهر لدى الزوال ... ولصيام الشهر بالهلال

١٩٧٣. والمعنوي مثاله الإسكار ... سبب تحريما كذا القمار

١٩٧٤. أقسامه من جهة المكلف ... قسمان فافهمها لدي تكتفي

١٩٧٥. أولها ملكت فيه المقدرة ... كالبيع والقتل فخذ للآخرة

١٩٧٦. وربما يكون مأمورا به ... مثاله النكاح مأمور به

١٩٧٧. وربما نهاك عنه الشارع ... كالسرقات وكذاك القاطع

١٩٧٨. وربما يباح كالذبيح ... يحل أكله على الصحيح

١٩٧٩. والثان ليس في يديك المقدرة ... مثل الزوال في الصلاة الحاضرة

١٩٨٠. وإنما الأسباب مقصودات ... لغيرها . . أي المسببات

١٩٨١. والسبب المشروع ما أدى إلى ... مصلحة وإن يكن فيه بلا

١٩٨٢. مثاله الجهاد في الفيافي ... فربما أدى إلى إتلاف

١٩٨٣. وغير مشروع كما أدى إلى ... مفسدة مثل تبني من خلا

١٩٨٤. ويقسم السبب في تأثيره ... في الحكم قسمين على تحريره

١٩٨٥. مؤثر وذاك يدعى العلة ... كالسكر في التحريم فهو العلة

١٩٨٦. وغير ما أثر وهو الذي ... كالوقت ليس علة لحكم ذي

١٩٨٧. وباعتبار نوع ما تسببا ... فإنه قسمان فامح الريبا

١٩٨٨. أولها لحكم تكليف ظهر ... مثاله الصوم إذا هل القمر

١٩٨٩. والثان للحل أو الملكية ... كالعتق والبيع كذا الزوجية

١٩٩٠. وباعتبار مصدر العلاقة ... بينهما أقسامه ثلاثة

١٩٩١. أولها الشرعي وهو ما زكى ... من حكم شرع كالصلاة والزكا

١٩٩٢. وبعدها العقلي وهو ما نتج ... عن حكم عقل كالنقيض في المحج

١٩٩٣. والثالث العادي وهو ما جرى ... عرف به أو عادة بلا مرا

١٩٩٤. ولازم عند وجود السبب ... حتما له الوجود للمسبب

١٩٩٥. ولازم عند انعدام السبب ... حتما له الزوال للمسبب

١٩٩٦. / ... ... /

١٩٩٧. الشرط

١٩٩٨. والشرط ما الوقوف بالوجود ... للحكم شرعا منه للوجود

١٩٩٩. وكان عنه خارجا ويلزم ... من عدم الشرط لحكم عدم

٢٠٠٠. وإنه كالركن إلا أنه ... مختلف فافهمه وافهم فنه

٢٠٠١. فالشرط جاء خارج الماهية ... والركن جاء داخل الماهية

٢٠٠٢. ويلزم العدم من عدمه ... كذلك السبب في عدمه

٢٠٠٣. أما إذا وجد شرط لم يجب ... وجود حكم . فتعلم واستطب

٢٠٠٤. ويقسم الشرط لدى ارتباطه ... بسبب نوعين في احتياطه

٢٠٠٥. فحيث جاء مكملا للسبب ... فالحول مكمل النصاب فانجب

٢٠٠٦. وقد يجيء مكمل المسبب ... كالستر مكملا بلوغا للصبي

٢٠٠٧. وباعتبار جهة اشتراطه ... نوعان . فالشرعي لارتباطه

٢٠٠٨. بالشارع العلي كالأحكام ... وسائر الحدود والصيام

٢٠٠٩. وبعده الجعلي وهو ما اشترط ... من المكلف الذي له اشترط

٢٠١٠. كالمهر في تقديمه في فعله ... والبيع في استلامه ونقله

٢٠١١. وشرطه إن جاء أن يوافقا ... للشرع مثل البيع حيث أطلقا

٢٠١٢. وباعتبار نوع ما يربطه ... بكل مشروط ثلاث عده

٢٠١٣. أولها الشرعي كالوضوء ... شرط الصلاة بعد ما طروء

٢٠١٤. وبعده العقلي من عقولنا ... نتاجه كالفهم في تكليفنا

٢٠١٥. ثالثها العادي وهو ما نتج ... عن عادة كالنار تكوي من ولج

٢٠١٦. فهل يرى تكليفه بالحكم ... مع فقده لشرطه ؟ خلف نمي

٢٠١٧. مثاله هل خوطب الكفار ... بالفرع من تشريعنا . . فاحتاروا

٢٠١٨. فقيل بالصحة للتكليف ... والشرط لم يحصل بلا تخفيف

٢٠١٩. قاسوه بالجنب في تكليفه ... بكل فرض . . ثم في تعنيفه

٢٠٢٠. في الذكر للكفار عند تركهم ... أمر الصلاة رغم حال كفرهم

٢٠٢١. وخالف الأحناف في اشتراطهم ... لسائر الكفار إيمانا لهم

٢٠٢٢. وما رآه الأولون أرجح ... دليلهم منمق موضح

٢٠٢٣. / ... ... /

٢٠٢٤. المانع

٢٠٢٥. والمانع الوصف الجلي المنضبط ... كالقتل في الميراث حيث يختلط

٢٠٢٦. ويلزم العدم من وجوده ... أفت به لكل مستفيده

٢٠٢٧. ولم يجب من عدم له عدم ... ولا وجود . . فتعلم لا تنم

٢٠٢٨. ويقسم المانع في تأثيره ... عليهما قسمين في تحريره

٢٠٢٩. أولها لحكمة النقيض ... كالترك للصلاة في المحيض

٢٠٣٠. فربما اجتمع بالتكليف ... مثل المثال السابق الظريف

٢٠٣١. وربما لم يجتمع به كما ... في النوم والجنون . . فابق مسلما

٢٠٣٢. وربما ينقلب اللزوم ... مخيرا . . مثاله السقيم

٢٠٣٣. والثان ما أخل حكمة السبب ... فالدين في الزكاة أبطل السبب

٢٠٣٤. والحنفي قسم الموانعا ... لخمسة فكن لدي سامعا

٢٠٣٥. ما يمنع انعقاد أي سبب ... كبيع حر أو كإفتاء الصبي

٢٠٣٦. والثان ما يمنع من تمامه ... كبيع ذي الفضول غير ماله

٢٠٣٧. ثالثها يمنع بدء الحكم ... مثل خيار الشرط للمسلم

٢٠٣٨. رابعها يمنع من تمامه ... مثل خيار العين في إلمامه

٢٠٣٩. والخامس المانع من لزومه ... مثل خيار العيب في لزومه

٢٠٤٠. / ... ... /

٢٠٤١. الصحيح وغير الصحيح

٢٠٤٢. وعرفوا الصحيح دون ريبة ... ترتب الثمرة المطلوبة

٢٠٤٣. شرعا عليه منه أي ترتبت ... آثاره كاملة وأوجبت

٢٠٤٤. وغيره ما لم ترتب بعده ... آثاره فافهم لهذا عنده

٢٠٤٥. فما مضى يقال عنه الباطل ... لكلهم . . والحنفي قائل

٢٠٤٦. يغاير الفساد بطلانا ولم ... يميز الجمهور في تعريفهم

٢٠٤٧. / ... ... /

٢٠٤٨. العزيمة والرخصة

٢٠٤٩. في الأصل ما شرع للأنام ... جميعهم بدءا من الأحكام

٢٠٥٠. فإنه عزيمة مبينة ... وما سواه رخصة معينة

٢٠٥١. وطالما لم يطرأ الترخيص ... عليه فهو الأصل والتنصيص

٢٠٥٢. وفي العزيمة من الأنواع ... أربعة تظهر باطلاع

٢٠٥٣. فالأول الغالب وهو ما شرع ... من أول الأمر لكل متبع

٢٠٥٤. والثان ما شرع للطوارئ ... كالنهي عن سب أولي التناوء

٢٠٥٥. والثالث الناسخ للذي سبق ... فالناسخ العزم . . على هذا اتفق

٢٠٥٦. رابعها استثني مما قد حكم ... كقوله لدى الزواج ما علم

٢٠٥٧. (والمحصنات من نساء إلا ... ما ملكت أيمانكم) أحلا

٢٠٥٨. والرخصة الحكم الذي أثبته ... خلاف أصل لدليل سقته

٢٠٥٩. سببه عذر مبيح كالذي ... أتاه عمار بن ياسر فذي

٢٠٦٠. وتشمل الأحكام كلها سوى ... حكم المحرمات فاترك الهوى

٢٠٦١. فالواجب الأكل لمن يضطر ... لميتة بذاك قد أقروا

٢٠٦٢. والندب كالقصر لمن يسافر ... ثم المباح والطبيب ناظر

٢٠٦٣. والرابع المكروه كالنطق بما ... يكفر فيه ظاهرا إن أرغما

٢٠٦٤. وتجعل الرخصة أنواعا على ... أربعة فافهم لما قد أجملا

٢٠٦٥. أولها ما أسقط التكليفا ... عن العباد ثم لم يحيفا

٢٠٦٦. عن كونه في أصله محرما ... كالأكل للميتة إن تحتما

٢٠٦٧. ورجحوا الأخذ بها إلا إذا ... أرغم أن يكفر فليقتل إذا

٢٠٦٨. والثان ما جعله مباحا ... مع قيام سبب صراحا

٢٠٦٩. مع التراخي موجب لحكمه ... كالفطر في سفره في يومه

٢٠٧٠. فها هنا العزيمة المفضله ... إلا إذا عما يهم أشغله

٢٠٧١. والثالث المنسوخ من شرع الألى ... فهو مجازا رخصة قد جعلا

٢٠٧٢. ولا يجوز فعلها تشريعا ... فكن لما أذكره سميعا

٢٠٧٣. واعتبر الأحناف حكم القصر ... مجاز رخصة فذاك فانظر

٢٠٧٤. ولا يجوز عندهم أن تكملا ... فالرخصة التي بها تنزلا

٢٠٧٥. واختلفوا أيهما يفضل ... والشاطبي لخص ما توصلوا

٢٠٧٦. فقال فيمن رجحوا العزيمة ... دليلهم حقا عظيم القيمة

٢٠٧٧. فأولا ثبوتها بالقطع ... وتثبت الرخصة فيها فاسمع

٢٠٧٨. وثانيا عمومها إطلاقا ... والرخص عارض بها اتفاقا

٢٠٧٩. وأمره بالصبر مثل أمره ... بها كما النبي عند صبره

٢٠٨٠. وأخذها يقضي على الذرائع ... وتركها يفضي إلى التمايع

٢٠٨١. والأصل في الشرائع التكليف ... لا الهون والإسفاف والتخفيف

٢٠٨٢. أما الذين أخذوا بالرخصة ... فذللوا مثلهم بخمسة

٢٠٨٣. فالظن كالقطع لدى الأحكام ... في شرعة القرآن والإسلام

٢٠٨٤. وإنما يقدم المخصص ... على العموم هكذا قد نصصوا

٢٠٨٥. وأن هذا الدين يسر فيه نص ... وربنا يحب أن تؤتى الرخص

٢٠٨٦. وأن قصده بها التخفيف ... فاعمل لما يقصده اللطيف

٢٠٨٧. وتركها يودي إلى السآمة ... وفعلها الكفيل بالسلامة

٢٠٨٨. وإنما الترجيح مثلما ترى ... فقدر الشقة وارفع المرا

٢٠٨٩. / ... ... /

٢٠٩٠. الحاكم

٢٠٩١. والحاكم الحق هو الإله ... فاحكم بهم كما أراد الله
٢٠٩٢. وربما يظهر في القرآن ... أو في كلام السيد العدنان
٢٠٩٣. أو في اجتهاد العلماء بعده ... فكلهم يبينون قصده
٢٠٩٤. وجاء في قرآننا مفصلا ... أجمله الرحمن ثم فصلا
٢٠٩٥. وجائز إطلاقه أيضا على ... من أظهر الأحكام أو من فصلا
٢٠٩٦. فالحاكم الفصل هو التشريع ... وذاك بعد أن أتى الشفيع
٢٠٩٧. واختلفوا قبل مجيء المصطفى ... فقيل لا حاكم مطلقا وفى
٢٠٩٨. أما الذين اعتزلوا فأكدوا ... بأنه العقل كما قد فندوا
٢٠٩٩. **وسبب الخلاف** أمر الحسن ... والقبح في العقل فدعك مني
٢١٠٠. وهل يحاسب أهالي الفترة ... فيه خلاف هائل فأثبت
٢١٠١. فالأشعريون نفوا تكليفهم ... فهم سواء محسن مسيئهم
٢١٠٢. والحسن والقبح من الشرع عرف ... وليس بالعقل كما بذا وصف
٢١٠٣. وخالف الجماعة المعتزلة ... ونقلت منهم إلينا المسألة
٢١٠٤. فأوجبوا تكليف كل عاقل ... حتما ولو لم يأتهم من مرسل
٢١٠٥. والحسن والقبح من العقل عرف ... فالشرع تابع له ومكتشف
٢١٠٦. والماتريديون جاؤوا في الوسط ... فأوجبوا معرفة الله فقط
٢١٠٧. وما سوى ذاك من التكليف ... نفوه عنهم . . رحمة اللطيف
٢١٠٨. وليس حسن الفعل مارآه ... عقل . . ولكن ما أراد الله
٢١٠٩. وهكذا فكلهم قد أجمعوا ... تكليف من تبلغه ويسمع
٢١١٠. واختلفوا في كل من لم تتصل ... بهم نجاة أو هلاكا متصل
٢١١١. كذاك إن العقل هل يعتبر ... من أسس التشريع أصلا ؟ . . نظروا
٢١١٢. جعله كذلك المعتزلة ... رفضه أهل النهى والمسألة
٢١١٣. / ... ... /
٢١١٤. المحكوم فيه
٢١١٥. تعريفه فعل المكلف الذي ... تعلق الخطاب فيه فاحتذي

٢١١٦. فربما يجيء تكليفيا ... وتارة تجده وضعيا

٢١١٧. واشترطوا علم المكلفين به ... مفصلا فاعرفه حقا وانتبه

٢١١٨. واشترطوا معرفة بالمصدر ... وما رضوا جهلا بذاك فاحذر

٢١١٩. واشترطوا اختياره في فعله ... وتركه . . لا ملزما بفعله

٢١٢٠. فلا يكلفون مستحيلا ... لفعله لم يجدوا سبيلا

٢١٢١. ولا يكلفون فعل غيرهم ... وتركهم فأمرهم لربهم

٢١٢٢. ولا يكلفون ما قد فطروا ... دفعا وجلبا . . إذ هم لن يقدروا

٢١٢٣. وأول الظاهر حيث وردا ... لمختف له الإله قصدا

٢١٢٤. وأكثر الأحناف يشرطونا ... حصول شرط الشرع موقنينا

٢١٢٥. فهل جرى التكليف للكفار ... بالفرع في الدين ؟ . . خلاف جار

٢١٢٦. وكلفوا مشقة معتادة ... يفعلها جميعهم بالعادة

٢١٢٧. ورخصت شديدة المشقة ... فضل الإله عند بعد الشقة

٢١٢٨. وقسم المحكوم فيه حيثما ... نظرت ما هيته فمنه ما

٢١٢٩. رأيته وجد حسا وانتفى ... شرعا كأكل أو كشرب أو شفا

٢١٣٠. وربما سبب حكم شرعي ... منه كما الزنا بأي وضع

٢١٣١. وربما بالحس والشرع وجد ... مثاله الحج إذا ما قد قصد

٢١٣٢. وربما بالحس والشرع وجد ... ورتبت عليه أحكام ترد

٢١٣٣. مثاله النكاح والإقالة ... والبيع والتمليك والحوالة

٢١٣٤. وجملة الأحناف قسموه ... حسب ما يضاف رتبوه

٢١٣٥. أربعة أولها لله ... مخلص وماله تناهي

٢١٣٦. عبادة ليس بها مؤونة ... وبعدها التي بها مؤونة

٢١٣٧. ثالثها مؤونة وفيها ... معنى عبادة تحل فيها

٢١٣٨. رابعها مؤونة وفيها ... معنى عقوبة تحل فيها

٢١٣٩. خامسها عقوبة محققة ... سادسها قاصرة منمقة

٢١٤٠. سابعها تدور معنى فيها ... عبادة عقوبة تحويها

٢١٤١.	ثامنها حق تمام قائم ... بنفسه مثاله الغنائم

٢١٤٢.	أولها الصلاة في الإسلام ... وبعدها الفطرة في الصيام

٢١٤٣.	والثالث العشر ونصف العشر ... والرابع الخراج . . فافهم فكري

٢١٤٤.	والخامس الزنا وقطع الصائل ... سادسها حرمان كل قاتل

٢١٤٥.	سابعها الكفارة المفروضة ... ثامنها الغنائم المقبوضة

٢١٤٦.	وقسمها الثاني لعبد الله ... فأمره له بلا نواهي

٢١٤٧.	يسقطه إن شاء أو يأباه ... وإن يشأ يتركه فذا هو

٢١٤٨.	والثالث اجتماعها وإنما ... يغلب حق ربنا فليعلما

٢١٤٩.	والرابع اجتماعها وإنما ... يغلب حقهم بها فليعلما

٢١٥٠.	فالثالث القذف وذاك يعلم ... والرابع القصاص وهو يفهم

٢١٥١.	/ ... ... /

٢١٥٢.	المحكوم عليه

٢١٥٣.	تعريفه الشخص الذي تعلقا ... خطاب ربنا به محققا

٢١٥٤.	واشترطوا في صحة التكليف ... شرطين فافهمه ودع تعنيفي

٢١٥٥.	فالشرط أن يكون قادرا على ... فهم الدليل واضحا أو مجملا

٢١٥٦.	وأن يكون عاقلا وفاهما ... أي بالغا أو خمس عشر تمما

٢١٥٧.	وزاد في السن أبو حنيفة ... ثلاثة من بعدها تخفيفا

٢١٥٨.	ولا تكلف من به جنون ... وخذ فروعا بعد ذا تكون

٢١٥٩.	فكل من تصور الخطابا ... لو كافرا مكلف صوابا

٢١٦٠.	وحيثما توجه الخطاب ... إلى الصبي فالأصل والصواب

٢١٦١.	بأنه من الولي يطلب ... ومثله المجنون وهو المذهب

٢١٦٢.	ولا يكلف الأعجام قبل أن ... يترجموه أو تصلهم المنن

٢١٦٣.	وشرطه الثاني بأن يكونا ... أهلا لما كلفه يقينا

٢١٦٤.	والأهل من يصلح للإلزام ... وصالح أيضا للالتزام

٢١٦٥.	وتقسم الأهلية اثنتان ... وجوب أو أداء في البيان

٢١٦٦. وربما تكون في الوجوب ... ناقصة كالطفل في النحيب

٢١٦٧. فتثبت الحقوق له ولا يجب ... عليه واجب وأمر مطلب

٢١٦٨. وتكمل الأهلية النقيصة ... إذا أتى طفلا بلا نقيصة

٢١٦٩. وتقسم الأداء أقساما إلى ... ثلاثة فخذ بيانا مجملا

٢١٧٠. عديمة في الطفل حتى ميزا ... ومثله المجنون دوما أحرزا

٢١٧١. وناقص في كل معتوه وفي ... كل مميز إلى أن يكتفي

٢١٧٢. وكامل الأهلية الذي بلغ ... وكان عاقلا فإنه بزغ

٢١٧٣. وربما يعرض للأهلية ... أمر يزيلها بلا بقية

٢١٧٤. كالنوم والجنون والإغماء ... كذلك الإكراه في البلاء

٢١٧٥. وربما أنقصها مثل العته ... فاقبله إن نفعه وزاد له

٢١٧٦. وربما غير بعض الحكم ... كسفه وغفلة ومغرم

٢١٧٧. / ... ... /

٢١٧٨. خاتمة

٢١٧٩. وهكذا قد تمت المنظومة ... نظمتها واضحة مفهومة

٢١٨٠. أرجو بها الثواب والغفرانا ... والعفو والإكرام والإحسانا

٢١٨١. وأرفع الشكر الجميل والثنا ... لكل من أنار دربنا لنا

٢١٨٢. أولهم أستاذي المربي ... أنار لي دربي وأحيا قلبي

٢١٨٣. إمامنا وشيخنا كفتارو ... وصحبه الأفاضل الأبرار

٢١٨٤. كذاك للمؤصل الأصيل ... أستاذنا محمد الزحيلي

٢١٨٥. جزاهم الرحمن خير ما جزى ... شيخا به اقتدى المريد واحتذى

٢١٨٦. والحمد لله على التمام ... في البدء والموضوع والختام

٢١٨٧. / ... ... /

٢١٨٨. سبحان ربك رب العزة عما يصفون

٢١٨٩. وسلام على المرسلين

٢١٩٠.   والحمد لله رب العالمين ." (١)

٢١٩١.   "(مسألة) .إن قيل أي إنسان أنزل المني مع الدفق والشهوة ولا يجب عليه الاغتسال فالجواب أن هذا صبي كان ما ذكر سبب بلوغه قال في القنية الظاهر أنه لا يلزمه الغسل لكن الصحيح خلافه وأن عليه الغسل ، قال العلامة ابن الشحنة في الذخائر الأشرفية وقد حررت ذلك .**منشأ الخلاف** فيها وفي التي قبلها في تشنيف المسمع بما يثلج الفؤاد .." (٢)

٢١٩٢.   "(مسألة) .إن قيل أي إنسان أنزل المني مع الدفق والشهوة ولا يجب عليه الاغتسال فالجواب أن هذا صبي كان ما ذكر سبب بلوغه قال في القنية الظاهر أنه لا يلزمه الغسل لكن الصحيح خلافه وأن عليه الغسل ، قال العلامة ابن الشحنة في الذخائر الأشرفية وقد حررت ذلك .**منشأ الخلاف** فيها وفي التي قبلها في تشنيف المسمع بما يثلج الفؤاد .." (٣)

٢١٩٣.   "(٤) في الكتب المعتبرات وأن ذلك من أهم المهمات ولا سيما إذا انضم إلى ذلك ما ذكره ابن نجيم وغيره في فروع القاعدة المشهورة أعني قولهم المشقة تجلب التيسير من العفو عن نجاسة المعذورة وعدم الحكم بنجاسة الماء إذا لاقى المتنجس إلا بالانفصال وما ذكروه في الحكم بالطهارة في الاستنجاء مع أن الماء كلما لقي النجاسة تنجس وبأن الماء لا يضره التغير بالمكث والطين والطحلب وكلما تعسر صونه عنه ولما حضر المولى أسعد أفندي شيخ الإسلام قاصدا إلى الحج من جهة الشام شاهد ذلك في هذه الديار فأنكر على أهلها أشد الإنكار حتى أراد حياه الله وأحياه أن يتقيد بتجديد جميع مجاري المياه ولقد قال لي يوما هل رأيت في الكتب ما يستأنس به في المقام فلم يحضرني إلا ما نقلته عن ابن نجيم من الكلام مسألة إن قيل أي غدير مساحته مائة ذراع في ماء متنجس وهو نجس مع أنه غير متغير بالنجاسة فالجواب أن هذا غدير بقي فيه أقل من عشرة أذرع في مثلها ودخل فيه ماء طهور قليلا حتى بلغ القدر الذي ذكرناه فإنه يكون نجسا ونقل في جوامع الفقه أن أبا بكر العياضي يقول إنه إذا بلغ عشرين يصير طاهرا وجواب آخر وهو أن يكون في طريق الماء الذي يصل منه إلى الغدير نجاسة والماء يمر عليها وهو قليل ويجتمع في الغدير فكله نجس قال قاضي القضاة عبد البر بن

---

(١) شرح المعتمد في أصول الفقه – د. محمد الحبش ص/١٠٤

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر – الحموي ٣٣٣/٧

(٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٣٣٣/٧

(٤) ١٦٧

الشحنة في كتاب الذخائر الأشرفية وقد توهم ذلك بعضهم في ماء بركة الفيل بالقاهرة قال شيخنا العلامة ابن الهمام في شرحه للهداية وماء بركة الفيل بالقاهرة طاهر إن كان ممره طاهرا أو كان أكثر ممره على ما عرف في ماء السطح مسألة إن قيل أي رجل جامع امرأته ولم يغتسل مع وجود الماء وقدرته على استعماله وصلى بوضوء وصحت صلاته ولم يكن عليه فرضا فالجواب أنه كافر جامع امرأته ثم أسلم وتوضأ وصلى فإنه لا يفترض عليه الاغتسال لأن الكفار ليسوا مخاطبين بالشرائع وفي التجنيس والأصح أنه يلزمه لأن صفة بقاء الجنابة بعد الإسلام كبقاء صفة الحدث مسألة إن قيل أي إنسان أنزل المني مع الدفق والشهوة ولا يجب عليه الاغتسال فالجواب أن هذا صبي كان ما ذكر سبب بلوغه قال في القنية الظاهر أنه لا يلزمه الغسل لكن الصحيح خلافه وأن عليه الغسل قال العلامة ابن الشحنة في الذخائر الأشرفية وقد حررت ذلك **منشأ الخلاف** فيها وفي التي قبلها في تشنيف المسمع بما يثلج الفؤاد ﷺ." (١)

٢١٩٤. " في الكتب المعتبرات وأن ذلك من أهم المهمات ولا سيما إذا انضم إلى ذلك ما ذكره ابن نجيم وغيره في فروع القاعدة المشهورة أعني قولهم المشقة تجلب التيسير من العفو عن نجاسة المعذورة وعدم الحكم بنجاسة الماء إذا لاقى المتنجس إلا بالانفصال وما ذكروه في الحكم بالطهارة في الاستنجاء مع أن الماء كلما لقي النجاسة تنجس وبأن الماء لا يضره التغير بالمكث والطين والطحلب وكلما تعسر صونه عنه ولما حضر المولى أسعد أفندي شيخ الإسلام قاصدا إلى الحج من جهة الشام شاهد ذلك في هذه الديار فأنكر على أهلها أشد الإنكار حتى أراد حياه الله وأحياه أن يتقيد بتجديد جميع مجاري المياه ولقد قال لي يوما هل رأيت في الكتب ما يستأنس به في المقام فلم يحضرني إلا ما نقلته عن ابن نجيم من الكلام مسألة إن قيل أي غدير مساحته مائة ذراع في ماء متنجس وهو نجس مع أنه غير متغير بالنجاسة فالجواب أن هذا غدير بقي فيه أقل من عشرة أذرع في مثلها ودخل فيه ماء طهور قليلا حتى بلغ القدر الذي ذكرناه فإنه يكون نجسا

٢١٩٥. ونقل في جوامع الفقه أن أبا بكر العياضي يقول إنه إذا بلغ عشرين يصير طاهرا وجواب آخر وهو أن يكون في طريق الماء الذي يصل منه إلى الغدير نجاسة والماء يمر عليها وهو قليل ويجتمع في الغدير فكله نجس قال قاضي القضاة عبد البر بن الشحنة في كتاب الذخائر الأشرفية وقد توهم ذلك بعضهم في ماء بركة الفيل بالقاهرة قال شيخنا العلامة ابن الهمام في شرحه للهداية وماء بركة الفيل

---

(١) غمز عيون البصائر - موافق - محقق ٤/١٦٧

بالقاهرة طاهر إن كان ممره طاهرا أو كان أكثر ممره على ما عرف في ماء السطح مسألة إن قيل أي رجل جامع امرأته ولم يغتسل مع وجود الماء وقدرته على استعماله وصلى بوضوء وصحت صلاته ولم يكن عليه فرضا فالجواب أنه كافر جامع امرأته ثم أسلم وتوضأ وصلى فإنه لا يفترض عليه الاغتسال لأن الكفار ليسوا مخاطبين بالشرائع

٢١٩٦. وفي التجنيس والأصح أنه يلزمه لأن صفة بقاء الجنابة بعد الإسلام كبقاء صفة الحدث مسألة

٢١٩٧. إن قيل أي إنسان أنزل المني مع الدفق والشهوة ولا يجب عليه الاغتسال فالجواب أن هذا صبي كان ما ذكر سبب بلوغه قال في القنية الظاهر أنه لا يلزمه الغسل لكن الصحيح خلافه وأن عليه الغسل قال العلامة ابن الشحنة في الذخائر الأشرفية وقد حررت ذلك

٢١٩٨. **منشأ الخلاف** فيها وفي التي قبلها في تشنيف المسمع بما يثلج الفؤاد

٢١٩٩. ________________________

٢٢٠٠. ". (١)

٢٢٠١. "(والشرط ما يلزم من عدمه العدم) للمشروط (ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم) له خرج القيد الأول المانع إذ لا يلزم من عدمه شيء، وبالثاني السبب، إذ يلزم من وجوده الوجود وزاد الأصل ككثير في تعريفه لذاته ليدخل الشرط المقارن للسبب، فيلزم الوجود كوجود الحول الذي هو شرط لوجوب الزكاة مع النصاب الذي هو سبب للوجوب، والمقارن للمانع كالدين على القول بأنه مانع من وجوب الزكاة فيلزم العدم فلزوم الوجود والعدم في ذلك لوجود السبب والمانع لا لذات الشرط وحذفه لعدم الاحتياج إليه فيما ذكر، إذ المقتضي للزوم الوجود والعدم إنما هو السبب والمانع لا الشرط، ثم هو عقلي كالحياة للعلم، وشرعي كالطهارة للصلاة، وعادي كنصب السلم لصعود السطح، ولغوي كما في أكرم فلانا إن جاء أي الجائي، وسيأتي في مبحث التخصيص، وتعريفي هنا للشرط بما ذكر وإن شمل اللغوي أنسب من تأخير الأصل له إلى مبحث المخصص (والمانع) المراد عند الاطلاق كما هنا وهو مانع الحكم. (وصف وجودي) لا عدمي (ظاهر) لا خفي (منضبط) لا مضطرب (معرف نقيض الحكم) أي حكم السبب (كالقتل في) باب (الإرث) فإنه مانع من وجود الإرث المسبب عن القرابة أو غيرها لحكمة، وهي عدم استعجال الوارث موت مورثه بقتله أما مانع السبب

---

(١) غمز عيون البصائر ١٦٧/٤

والعلة ولا يذكر إلا مقيدا بأحدهما، فسيأتي في مبحث العلة (والصحة) الشاملة لصحة العبادة وصحة غيرها من عقد وغيره (موافقة) الفعل (ذي الوجهين) وقوعا (الشرع في الأصح). والوجهان موافقة الشرع ومخالفته أي الفعل الذي يقع تارة موافقا للشرع، وتارة مخالفا له عبادة كان كصلاة أو غيرها كبيع صحته موافقته الشرع، بخلاف ما لا يقع إلا موافقا له كمعرفة الله تعالى، إذ لو وقعت مخالفة له أيضا لكان الواقع جهلا لا معرفة فلا يسمى الموافق له صحيحا فصحة العبادة أخذا مما ذكر موافقة العبادة ذات الوجهين وقوعا الشرع، وإن لم يسقط قضاؤها، وهذا منسوب للمتكلمين، وقيل صحتها سقوط قضائها وهذا منسوب للفقهاء فما وافق منها الشرع ولم يسقط القضاء كصلاة من ظن أنه متطهر ثم تبين له حدثه يسمى صحيحا على الأول نظرا إلى ظن المكلف دون الثاني نظرا إلى ما في نفس الأمر.قال ابن دقيق العيد وفي هذا البناء نظر لأنه إن أريد بموافقة الأمر الأمر الأصلي فلم يسقط، أو الأمر بالعمل بالظن، فقد بان فساد الظن، فيلزم أن لا يكون صحيحا بالتقديرين، واستظهره البرماوي ويجاب بأن تبين فساد الظن وإن اقتضى عدم تسمية ذلك صحيحا بالنظر إلى نفس الأمر لا يمنع تسميته صحيحا بالنظر إلى الظن، وللسبكي وغيره هنا كلام ذكرته في الحاشية. (وبصحة العبادة) خبر لقولي (إجزاؤها أي كفايتها في سقوط التعبد) أي الطلب وإن لم يسقط القضاء (في الأصح) وقيل إجزاؤها سقوط قضائها كصحتها على القول المرجوح، فالصحة منشأ الاجزاء على القول الراجح فيهما ومرادفة له على المرجوح فيهما. (و)بصحة (غيرها) التي هي أخذا مما مر موافقته الشرع (ترتب أثره) أي أثر غيرها وهو ما شرع الغير له كحل الانتفاع في البيع والتمتع في النكاح، فالصحة منشأ الترتب لا نفس الترتب، كما زعمه الآمدي وغيره بمعنى أنه حيثما وجدت فهو ناشيء عنها لا بمعنى أنها حيثما وجدت نشأ عنها حتى يرد البيع قبل انقضاء الخيار، فإنه صحيح ولم يترتب عليه أثره وتعبيري بغيرها أعم من تعبيره بالعقد. (ويختص الإجزاء بالمطلوب) من واجب ومندوب لا يتجاوزهما إلى غيرهما من عقد وغيره (في الأصح) وقيل يختص بالواجب لا يتجاوزه إلى غيره من المندوب وغيره، **ومنشأ الخلاف** خبر ابن ماجة وغيره أربع لا تجزيء في الأضحى فاستعمل الأجزاء في الأضحية وهي مندوبة عندنا واجبة عند غيرنا كأبي حنيفة. (ويقابلها) أي الصحة (البطلان) فهو مخالفة الفعل ذي الوجهين الشرع. وقيل في العبادة عدم إسقاطها القضاء (وهو) أي البطلان (الفساد في الأصح) فكل منهما مخالفة ما ذكر الشرع وإن اختلفا في بعض---." (١)

(١) غاية الوصول في شرح لب الأصول ص/٩

٢٢٠٢. "٢٤٥= قوله: قولان هنا الخ. **ومنشأ الخلاف** أن "محمدا" لم يذكر متى يحنث "زيلعي"( ).٢٤٦= قوله: فيما إذا أتى بالأكثر هذا صادق بما إذا أدرك ثلاث ركعات وهو ظاهر الجواب، واختار "السرخسي"( ) حنثه؛ لأن للأكثر حكم الكل...

......قال في «البحر»( )/( ): ومما يضعف قول "السرخسي" ما اتفقوا عليه فيما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فإنه لا يحنث إلا بأكله كله( ).وفي «الخلاصة»: حلف لا يقرأ سورة، فقرأها إلا حرفا حنث، ولو قرأها إلا آية طويلة لا حنث عليه( ). كذا بخط بعض "الأفاضل".(((خاتمة فيها فوائد في تلك القاعدة أعني: اليقين لا يزول بالشك.٢٤٧= الفائدة الأولى: تستثنى منها مسائل:٢٤٨= الأولى المستحاضة المتحيرة يلزمها الاغتسال لكل صلاة وهو الصحيح٢٤٧= قوله: الفائدة الأولى تستثنى منها مسائل( ): أي: يستثنى من القاعدة( ) لا من الفائدة.قال "البيري": أقول هذا الاستثناء لم يقع في كلام من سبق، وإنما هو من صنيع المؤلف لما رأى الحكم في هذه المسائل ينافي قولهم/( ): «اليقين لا يزول بالشك» جعل ذلك مستثنى من القاعدة جمعا بين الكلامين، والحق أن القواعد أغلبية( ) فلا تحتاج إلى الاستثناء انتهى.٢٤٨= قوله: الأولى: المستحاضة المتحيرة( ) يلزمها الاغتسال الخ.

وجه...

....الاستثناء أن القاعدة تقتضي عدم لزوم الاغتسال( ) لكل صلاة؛ لعدم التيقن بكون المرئي حيضا.." (١)

٢٢٠٣. "@(وبصحة العبادة) خبر لقولى (إجزائها أي كفايتها في سقوط التعبد) أى الطلب وان لم يسقط القضاء (في الأصح) وقيل إجزاؤها سقوط قضائها كصحتها على القول المرجوح فالصحة منشأ الإجزاء على القول الراجح فيهما ومرادفة له على المرجوح فيهما (و) بصحة (غيرها) التى هى أخذا مما مر موافقته الشرع (ترتب أثره) أى أثر غيرها وهو ما شرع الغير له كحل الإنتفاع فى البيع والتمتع فى النكاح فالصحة منشأ الترتب لا نفس الترتب (٢) كما زعمه الآمدى وغيره بمعنى انه حيثما وجدت فهوناشئ عنها لا بمعنى انها حيثما وجدت نشأ عنها حتى يرد البيع قبل انقضاء الخيار

---

(١) عمدة الناظر على الأشباه والنظائر / الحسيني. تحقيق عبد الكريم جاموس ١/١٤٧

(٢) ٣٥

فإنه صحيح ولم يترتب عليه أثره وتعبيرى بغيرها أعم من تعبيره بالعقد (ويختص الإجزاء بالمطلوب) من واجب ومندوب لا يتجاوزهما الى غيرهما من عقد وغيره (في الأصح) وقيل يختص بالواجب لايتجاوزه الى غيره من المندوب وغيره **ومنشأ الخلاف** خبر ابن ماجه وغيره " أربع لا تجزئ فى الأضاحى " فاستعمل الإجزاء فى الأضحية وهمندوبة عندنا واجبة عند غيرنا كابى حنيفة===========================(قوله وبصحة العبادة) أى علىالقول الراجح فمعناها(قوله وان لم يسقط القضاء) أى سواء كان الفعل اسقط القضاء أم لا(قوله فالأصح) أى الذى هو رأى المتكلمين(قوله فالصحة) أصحة العبادة التى هى وصف لها(قوله فيهما) أى فى الإجزاء والصحة(قوله مما مر) أى فتعريف مطلق الصحة(قوله أثر غيرها) أى من عقل وحل(قوله فالصحة منشأ الترتب) مفرع على المتن لبيان الغرض منه(قوله لانفس الترتب) قال العطار والدليل على انها ليست نفسه ان تقول لو كانت نفسه لم توجد بدونه لكن التالى باطل فبطل المقدم فثبت نقيضه وهو المطلوب اما الملازمة فبديهية واما دليل بطلان التالى فلأن الصحة قد وجدت فبعض الصور ولم يوجد الأثر كما فالبيع قبل انقضاء الخيار(."(١)

٢٢٠٤. "قوله بمعنى انه حيثما وجدت) لعله وجد بإسقاط التاء كما فى نيل المأمول بالخط(قوله الخيار) أى خيار المجلس أوالشرط(قوله أثره) وهو حل الإنتفاع(قوله أعم) لشموله للحل(قوله ويختص الإجزاء بالمطلوب) أى العبادة واجبة أومندوبة والمراد المطلوب أصالة فلا يرد ان العقد قد يطلب وجوبا أوندبا فيكون عبادة(قوله لايتجاوزهما) أى ان الإجزاء لايتصف به نحو العقد ويتصف به العبادة الواجبة والمندوبة(قوله بالواجب) أى من المطلوب لا المندوب منه(قوله **ومنشأ الخلاف** الخ) معنى كونه **منشأ الخلاف** ان من قال بندب ما وصف فيه بالإجزاء قال يوصف به الواجب والمندوب ومن قال بوجوبه قال لايوصف به الا الواجب(قوله وغيره) أى من أصحاب السنن(قوله فالأضاحى) بتشديد الياء وتخفيفها وتمام الخبر " العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء البين عجفها"(قوله عندنا) أيها الشافعية*٢* تعريف البطلان." (٢)

٢٢٠٥. "- حرر المسائل وقررها وفق منهج علمي سليم، يقوم على ذكر الآراء وتحرير النزاع إن اقتضى المقام، ثم يذكر أدلة كل فريق في تجرد تام، وموضوعية خالية عن التعصب، ثم يجيل النظر في تلك

---

(١) طريقة الحصول على غاية الوصول ٤٦/١

(٢) طريقة الحصول على غاية الوصول ٤٧/١

الأدلة، مناقشا لها، ومفندا لأدلة الخصم، بما لا يدع لهم حجة قوية، حتى يخلص إلى القول الفصل فيها مستخدما أسلوب تقرير القاعدة في الحجاج، وأحيانا تتساوى أدلة الطرفين في نظره، فلا يغلب رأيا على رأي، ثم هو يفصح عن **منشأ الخلاف** وسببه، وعن ثمرته في بعض الأحايين.- كما يلاحظ في منهجيات القرافي في كتبه سعيه الحثيث على إيراد الإشكالات والسؤالات التي قد تنشأ في خاطر القاريء، ثم يجيب عنها إن أسعفه الجواب، وإلا يتركها كما هي، إن استبد الإشكال في نفسه، وعجز عن الجواب عنه. وهذا مما امتاز به القرافي عن غيره.- حرص القرافي على إثبات الفروقات بين المسائل المتشابهة كلما أمكنه ذلك وهذه خصيصة تميز بها منهج القرافي في تآليفه.- من عادته وديدنه إثبات ما يحضره من فوائد وقواعد، وتنبيهات وتفريعات، واستطرادات قد تكون خارجة عن الموضوع في ثنايا كتبه، وقد سطرها تحت عنوانات صغيرة، كقوله: فائدة، تنبيه، فرع. . . إلخ.- له عناية فائقة بالحدود والتعريفات، مقارنة وشرحا واعتراضا وترجيحا، هذه العناية تحكم ببراعة القرافي ودقته حيال تعامله مع الألفاظ والاصطلاحات.تلكم هي أبرز خصائص منهج القرافي في سائر كتبه، وتيكم هي الخطوط العريضة لهذا المنهج. فالقرافي يبدو من خلاله أنه متابع لغيره في بعض الخطوات، لكن له انفرادات تميز بها دون أن يشركه فيها غيره.وإن القاريء لكتاب " شرح تنقيح الفصول " بفحص وتأمل يمكنه تلمس تلك السمات المنهجية العامة في هذا الكتاب.فإلى بيان المنهج الذي انتهجه القرافي وترسم خطاه في الجوانب التفصيلية التالية:أولا: تعامل المؤلف مع المتن:." (١)

٢٢٠٦. "يظهر اهتمام القرافي بالتمثيل لبعض المسائل، وتخريج الفروع عليها، فمن ذلك التمثيل على: إقرار النبي ((٣٣١)، نفي الزيادة بالشرط(٣٣٢)، نسخ ما لا تتوقف عليه العبادة(٣٣٣)، إحداث قول ثالث(٣٣٤)، المتواتر اللفظي والمعنوي(٣٣٥)، العلة التي لا تعود على الأصل بالتخصيص(٣٣٦)، والتمثيل عموما على مسالك العلة(٣٣٧) وقوادحها(٣٣٨).رابعا: عرض مواطن الخلاف:في مسائل عديدة كان المصنف يصرح بوقوع الاختلاف فيها، ويعبر حيال ذلك بقوله: أ - ((اختلفوا في اشتراط الإرادة في حقيقة كونه خبرا. . .))(٣٣٩).ب - ((اختلفوا في جواز دخول القياس في العدم الأصلي))(٣٤٠).جـ - ((اختلفوا: هل يجوز تساوي الأمارتين؟))(٣٤١).د - ((اختلف الناس في اشتراط العدد في التزكية والتخريج))(٣٤٢).هـ - ((اختلف في المبتدعة إذا كفرناهم))(٣٤٣).ولنتعرف على منهج القرافي في عرض الخلافيات من حيث تحرير النزاع، **ومنشأ**

---

(١) شرح تنقيح الفصول - للقرافي [تحقيق جزء ٧٤/١

الخلاف، وثمرته.١ – محل الخلاف:لم يحرر القرافي النزاع في جميع المسائل الخلافية إلا في عدد قليل منها، التي ربما رأى أنها بحاجة إلى تحرير أمنا من وقوع الالتباس فيها. مثل: مسألة شرائع من قبلنا(٣٤٤)، نقل الخبر بالمعنى(٣٤٥)، الخلاف في حجية القياس في الشرعيات دون الدنيويات(٣٤٦)، القياس في اللغات(٣٤٧).٢ – تأصيل الخلاف:في بعض الأحايين يبين القرافي **منشأ الخلاف** ومبناه، ومرده وسببه، والأغلب عليه تركه له. ومن الأمثلة على ذلك: مبنى الخلاف في نسخ الإجماع(٣٤٨)، الخلاف في تكفير مخالف الإجماع مبني على أنه قطعي أم ظني(٣٤٩)، **منشأ الخلاف** في اختلاف العدد الذي يتحقق به التواتر(٣٥٠).٣ – ثمرة الخلاف:في مواضع قليلة بين القرافي نوع الخلاف، وأنه لفظي لا ثمرة تترتب عليه. من أمثلة ذلك:أ – قال: ((وقال الجاحظ: يجوز عروه عن الصدق والكذب، والخلاف لفظي))(٣٥١).ب – نقل عن بعض العلماء قولهم في مسألة تعبده (بشرع من قبله قبل نبوته:." (١)

٢٢٠٧. "(٦) برع الشوشاوي في شرحه بجمع الأدلة، وأوجه الاستدلال بها، والاعتراضات عليها، والأجوبة عنها، وجاء في هذا بأكثر مما جاء في شرح القرافي، مثل: مسألة شرع من قبلنا(٩٢٧)، ومسألة حجية خبر الآحاد(٩٢٨)، ومسألة الترجيح في العقليات(٩٢٩).(٧) حوى شرحه كثيرا من الاستطرادات الخارجة عن موضوع المسألة، مثل: تعيين الذبيح(٩٣٠). تعيين الصلاة الوسطى(٩٣١)، أسماء علماء المدينة السبعة(٩٣٢)، تحديد أهل العترة(٩٣٣)؟، تعذيب الميت ببكاء أهله(٩٣٤)، المواضع التي يجوز فيها حذف " أن " المصدرية(٩٣٥)، مصطلحات حديثية(٩٣٦)، أصل كلمة بغداد ومعناها(٩٣٧)، وغيرها.(٨) في عرض الأقوال والآراء والمذاهب في المسألة كثيرا ما يقتصر على الأقوال التي يوردها القرافي، فيقول مثلا: ((ذكر المؤلف في جواز نسخ الخبر ثلاثة أقوال))(٩٣٨)،((ذكر المؤلف في جواز الاجتهاد للنبي (أربعة أقوال))(٩٣٩) وهكذا. . .وفي حالات قليلة يزيد عليها بما يعرفه، ففي مسألة التعبد بشرع من قبلنا قبل النبوة، قال: ((ذكر فيها المؤلف قولين، وفيها قول ثالث بالوقف))(٩٤٠). وفي مسألة الإجماع السكوتي قال: ((اختلف الأصوليون فيه على خمسة أقوال، ذكر المؤلف أربعة، والخامس هو: إجماع وحجة مطلقا))(٩٤١)، وفي مسألة العصمة (التفويض) قال: ((ذكر المؤلف فيه ثلاثة أقوال. . . فهذه الثلاثة ذكرها المؤلف، وفيه قولان

---

(١) شرح تنقيح الفصول – للقرافي [تحقيق جزء ٧٩/١

آخران))(٩٤٢).(٩) له إسهامات زائدة في تحرير مذهب الإمام مالك في بعض المسائل، من ذلك: مسألة اشتراط الفقه في الراوي(٩٤٣)، حجية إجماع أهل المدينة(٩٤٤)، الأصول التي انفرد بها الإمام مالك رحمه الله(٩٤٥).(١٠) له اهتمام بتحرير محل النزاع، مثل: الخلاف في النسخ بالأثقل(٩٤٦)، الخلاف في حجية قياس الأشباه(٩٤٧).كما أنه يبين منشأ **وسبب الخلاف**، كما في: **سبب الخلاف** في نسخ الخبر(٩٤٨)، **سبب الخلاف** في إحداث قول ثالث(٩٤٩).." (١)

٢٢٠٨. "(١١٧٨) سبق في مسألة حجية الإجماع السكوتي أن مذهب أبي علي الجبائي اشتراط انقراض العصر في حجية الإجماع السكوتي. وحكاه الشيرازي عن بعض الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره الآمدي. انظر: المعتمد ٦٦/٢، شرح اللمع للشيرازي ٦٩٨/٢، المحصول للرازي ١٥١/٤، الإحكام للآمدي ٢٥٧/١، المسودة ص٣٢٠، ٣٣٥، البحر المحيط للزركشي ٤٨٠/٦.(١١٧٩) ساقطة من ن .(١١٨٠) ساقط من ن .(١١٨١) حدها بعضهم بثلاثة أيام ، والصحيح أنها تختلف باختلاف الواقعة ووضوح مستند الإجماع وغموضه ، ويجرى في ذلك مجرى العادة . انظر: التقرير والتحبير ١٣٥/٣ .(١١٨٢) في س ، ن: ((فينظر)) .(١١٨٣) في ن ، س: ((إذا)) وهو ممكن . انظر: هامش (٧) ص (١٦) . والمثبت هنا موافق للمحصول٤ / ١٥١ .(١١٨٤) عبارة الرازي في المحصول (١٥١/٤) أوضح مما ذكرها المصنف وهي: ((وهذا ضعيف ، لأن السكوت إن دل على الرضا وجب أن يحصل ذلك قبل الموت ، وإن لم يدل عليه ، لم يحصل ذلك أيضا بالموت ، لاحتمال أنه مات على ما كان عليه قبل الموت . والله أعلم)) .(١١٨٥) ممن قال بحجيته: الحنفية في المختار عندهم ، والحنابلة ، وبعض الشافعية كالرازي والآمدي ، وبعض المالكية كالباجي وابن الحاجب ، وصححه أبو الحسين البصري . وممن أنكر حجيته: بعض الحنفية وبعض المالكية كالباقلاني والغزالي من الشافعية .انظر: المعتمد ٦٧/٢، إحكام الفصول ص٥٠٣ ، المستصفى ٥٧٥/١، المحصول للرازي١٥٢/٤، روضة الناظر ٥٠٠/٢، الإحكام للآمدي ٢٨١/١، مختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر للأصفهاني ٦١٤/١، تحفة المسؤول للرهوني القسم ١ / ٥٢٩ ، التوضيح لحلولو ٢٨٤، التقرير والتحبير ١٥٣/٣، فواتح الرحموت٣٠١/٢ ، **ومنشأ الخلاف**:

(١) شرح تنقيح الفصول – للقرافي [تحقيق جزء ١٦٠/١

اختلاف نظر كل فريق إلى دليل أصل الإجماع أيجوز أن يكون ظنيا أم لا ؟ انظر: نهاية الوصول للهندي ٦/٢٦٦٥ .." (١)

٢٢٠٩. "(١٣٥٤) تحرير محل النزاع: اتفق العلماء على تكفير منكر ما علم من الدين بالضرورة ، وهو ما اشترك خاصة المسلمين وعامتهم في معرفة أنه من دين الإسلام، كالصلوات الخمس والزكاة والصوم والحج وحرمة الزنا والقتل ونحو ذلك، فهذا القسم خارج عن الكلام في حكم منكر الإجماع ، لأن المراد بحكم الإجماع القطعي أثره الثابت به، ومنكر ما علم من الدين بالضرورة وإن كان مجمعا عليه، لكنه ليس أثرا خاصا بالإجماع القطعي. أما المجمع عليه القطعي ولم يعلم من الدين بالضرورة فالمشهور فيه ثلاثة أقوال: الأول: تكفير منكره، وهو قول الحنفية والجويني، لأنه بمثابة إنكاره الشرع الثابت . الثاني: لا يكفر منكره وهو قول كثير من الأصوليين والمتكلمين، لأن طريق ثبوت الإجماع ظني. الثالث: التفريق بين إجماع الصحابة فيكفر منكره، وإجماع غيرهم فلا يكفر، قال به البزدوي من الأحناف. وبهذا يعلم أن منشأ الخلاف في التكفير هو طريق ثبوت الإجماع ، فمن أثبته بطريق القطع قال بتكفير منكره وإلا فلا. انظر: البرهان ١/٤٦٢، المنخول ص٣٠٩، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/١٣٦، كشف الأسرار للبخاري ٣/٤٧٩، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني ١/٦١٧، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢ / ٤٤ ، التلويح للتفتازاني ٢/١٠٨، البحر المحيط للزركشي ٦/٤٩٦، التوضيح لحلولو ص٢٨٧، تيسير التحرير ٣/٢٥٨ حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ٢/٢٠٢، نشر البنود ٢/٩٥ .(١٣٥٥) هنا زيادة: ((أوظني)) في س وهي زيادة غير صحيحة ، لإخلالها بالمعنى .(١٣٥٦) في متن هـ ، ق: ((يقدم)) .(١٣٥٧) قاله الرازي في المحصول ٤/٢١٠، والطوفي في شرح مختصر الروضة ٣/١٣٩ .(١٣٥٨) في ن: ((من)) .(١٣٥٩) ما بين المعقوفين ساقط من ن .(١٣٦٠) في ن: ((لا نكفرهم)) ولا يسعفه السياق .(١٣٦١) ما بين المعقوفين ساقط من ن .(١٣٦٢) في س: ((بالكفر)) .(١٣٦٣) في ن: ((فلا)) .(١٣٦٤) في س: ((جحوده)) ، وفي ن: ((جحد)) .." (٢)

٢٢١٠. "(٤٤٨٧) ونظير هذا الفرع من ولد مختونا ، فهل يجب إمرار الموسى على حشفته أم لا ؟ في كلا الفرعين قولان . وسبب الخلاف هو: هل إجراء الموسى مقصود لنفسه أو هو وسيلة لإزالة الشعر

(١) شرح تنقيح الفصول – للقرافي [تحقيق جزء ٢/٣٧٢

(٢) شرح تنقيح الفصول – للقرافي [تحقيق جزء ٢/٣٩١

وإزالة الغرلة ؟ فمن جعله مقصودا أوجبه ، ومن جعله وسيلة أسقطه ، ومن لم يوجب إمرار الموسى على رأس من لا شعر له علل بأنه عبادة تتعلق بجزء من البدن ، فتسقط بذهابه قياسا على طهارة اليد إذا قطعت . ومن أوجب علل بأنه عبادة تتعلق بالشعر فتتعلق بالبشرة عند ذهابه قياسا على مسح الرأس في الوضوء . انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ١٢١٩ . وانظر المسألة في: المبسوط ٤ / ٧٠ ، بدائع الصنائع ٣ / ٩٩ ، الحاوي ٤/ ١٦٢ ، حلية العلماء ١ / ٢٩٦ ، المغني ٥ / ٣٠٦ ، مواهب الجليل ٤ / ١٨١ .(٤٤٨٨) في ق ، متن (هـ): ((يكون)) وهو جائز والمثبت أرجح ، انظر: هامش (١١) ص ٢٧ .(٤٤٨٩) ساقطة من ق .(٤٤٩٠) في متن هـ: ((حرم)) .(٤٤٩١) المحارب هو: كل من قصد بفعله أخذ مال على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة أو حر أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمر ، أو مخيف للسبيل وإن لم يقتل ، وإن لم يأخذ مالا . انظر: جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٥٢٣ .(٤٤٩٢) في ق: ((يقبل)) والمثبت هو الصواب .(٤٤٩٣) في ن: ((ورب)) .(٤٤٩٤) في ق: ((السادسة)) وهو خطأ ، لا معنى له . وانظر: الفروق ٢ / ٣٣ .(٤٤٩٥) في ن ، ق: ((عن)) والذي رأيته في: لسان العرب مادة " شنع " تعديه بنفسه ، وبعلى ، وبالباء . والله أعلم .(٤٤٩٦) تقدمت هذه المسألة في ص ٢٦٤ ، هامش (٢) ، (٣) .(٤٤٩٧) ساقطة من ق . والمهيع: الواضح ، الواسع ، البين ، أوصاف للطريق . ويقال للطريق المنبسط الواسع: مهيع . انظر: مادة " هيع " في لسان العرب .(٤٤٩٨) في متن هـ: ((مخالفتها)) وهو مستقيم أيضا ، من باب إضافة المصدر إلى مفعوله .(٤٤٩٩) ساقطة من متن هـ .." (١)

٢٢١١. "ولما لم أقف على من أفرد النظر في هذه المفردات من ناحية تأصيلية ، من حيث اعتمادها والاعتداد بها مع ما يراه المطالع لكتب كثير من الفقهاء- مع جلالة قدرهم- عندما يحكون خلافا شاذا للظاهرية يتبعونه بعبارة مؤداها (أن خلاف الظاهرية غير معتبر) مع اختلاف في البناء والصياغة لهذا المعنى؛ ففي حين يكتفي البعض بهذا الرد عن مقارعتهم بالحجة والبرهان ، يزيد آخرون ببعض الأوصاف والنعوت الغريبة لهذا المذهب الفقهي ، حتى صارت هذه طريقة للبعض لرد خلاف الظاهرية دون النظر في دليلهم وتعليلهم ، بل وصمها بعض العلماء بأنها: (طريقة القاصرين ، إذا أعيتهم الأدلة ادعوه على منازعهم ، ولا يليق ذلك بأئمة التحقيق). (١)فأردت البحث في هذه المسألة ، وهل هي

---

(١) شرح تنقيح الفصول - للقرافي [تحقيق جزء ١٩٩/٣

مسألة مسلمة بين الفقهاء ، أم هي من مواضع النزاع بينهم؟ وزاد عزمي ما سبق بيانه من عدم وقوفي على من أفرد بحثها ، مع أهميتها .فجمعت شتات هذه المسألة من غير مظانها ، من بطون الكتب (٢)، وخبايا الزوايا بحسب المستطاع ، فإن هذه المسألة اشترك في بحثها شراح الأحاديث ، وعلماء الفقه عند ذكرهم لخلافات الظاهرية في الفروع الفقهية- وذكرها علماء الأصول- في مباحث الإجماع ، والقياس ، والاجتهاد والتقليد ، وغيرها من المباحث ، بل وكان للمؤرخين نصيب في ذكر هذه المسألة- كما سيأتي- . فسطرت هذا البحث جمعا للمتفرق ، وتوليفا لهذا الشتات ، سائلا الله تعالى التوفيق والسداد .وجعلته في أربعة مباحث:الأول : تحرير محل النزاع في المسألة .الثاني : **سبب الخلاف** في المسألة .الثالث : خلاف أهل العلم في المسألة ، وأدلتهم ، والترجيح .الرابع : أمثلة تطبيقية لخلاف الظاهرية .__________(١) ما بين القوسين من كلام الصنعاني في (العدة ١ \ ١٤٠).(٢) كان مجموع ما رجعت إليه من الكتب ونقلت عنه في هذه الوريقات ما ينيف على تسعين مرجعا.." (١)

٢٢١٢. "المبحث الثاني: **سبب الخلاف** في المسألة :سبب خلاف العلماء في الاعتداد بخلاف الظاهرية فيما أغربوا فيه ، هو أن من أعظم أصول الظاهرية التي شذوا بها عن باقي العلماء إنكار القياس ، وعدم العمل به .وقد نقل بعض العلماء الإجماع على إعمال القياس (١) ، فهل يكون الظاهرية بفعلهم هذا قد خالفوا الإجماع ، وأنكروا ظواهر النصوص؟ فخرجوا عن أصول أهل السنة ، فلا يعتد بخلافهم ؛ كما لا يعتد بخلاف باقي الفرق الضالة ، كالخوارج والإمامية ، وغيرهم (٢)، وأنهم- على أقل تقدير في رأي البعض- بعدم عملهم بالقياس تركوا معلوما لدى أهل العلم ، وطريقا من طرق الاستنباط المتفق عليها ؛ فأشبهوا العوام فلا يعتد بخلافهم (٣). . أم أنهم بفعلهم هذا لم يخالفوا جماعة المسلمين ، ولا يعدوقولهم أن يكون من الاجتهاد السائغ بين المسلمين . وقد يكون سبب خلافهم هو المسألة الأصولية: ((إذا أجمع المسلمون على أن في المسألة قولين ، أو أكثر ، فهل يجوز إحداث قول ثالث))(٤).ولكن هذا في بعض المسائل ، وليس كليا؛ لأنه توجد مسائل شذ الظاهرية بقول ، ولا يعلم للمتقدم فيها رأي .__________(١) ممن نقل الإجماع الشيرازي في (التبصرة ص ٤٢٥)(٢) انظر الخلاف في مسألة الاعتداد بخلاف أهل البدع والأهواء في: الإحكام لابن حزم ٢ \ ٥٨٠ ، المنخول ص ٣١٠، إرشاد الفحول ص ٧١. وقول الجمهور في المسألة إنه يعتد بخلاف

---

(١) الاعتداد بخلاف الظاهرية في الفروع الفقهية ص/٢

أهل البدع، ما لم تكن البدعة مكفرة(٣) انظر الخلاف في مسألة الاعتداد بخلاف العوام في: أصول السرخسي ١ \ ٣١٢ ، شرح التنقيح للقرافي ص ٢٦٧، المنخول ص ٣١٠، المحصول ٤ \ ١٩٦، التمهيد لأبي الخطاب ٣ \ ٢٥٠ ، إرشاد الفحول ص ٧٢(٤) وفي هذه المسألة نزاع بين أهل العلم، انظره في: تيسير التحرير ٣ \ ٢٥٠، شرح العضد على ابن الحاجب ٢ \ ٣٩، التبصرة للشيرازي ص ٣٨٧، المحصول للرازي٤ \ ١٢٨، الإحكام للآمدي ١ \ ٢٦٩، روضة الناظر ٢ \ ٤٨٨، شرح مختصر الروضة ٣ \ ٨٨، إرشاد الفحول ص ٧٦." (١)

٢٢١٣. "ومنشأ الخلاف هل لله تعالى في كل واقعة حكم معين في نفس الأمر قبل اجتهاد المجتهد؟ أو ليس له حكم معين، وإنما الحكم فيها ما وصل إليه المجتهد باجتهاده؟ فأصحاب حكمه ما أدى إليه اجتهاد المجتهد، فما غلب على ظنه فهو حكم الله.وقال الجمهور: إن لله تعالى في كل مسألة حكما معينا قبل الاجتهاد فمن وافقه فهو مصيب، ومن لم يوافقه فهو مخطئ.قوله: (ولا يجوز أن يقال: كل مجتهد في الأصول الكلامية مصيب) المراد بالأصول الكلامية: مسائل العقيدة المنسوبة إلى علم الكلام. وهو ما أحدثه المتكلمون في أصول الدين من إثبات العقائد بالطرق التي ابتكروها وأعرضوا بها عما جاء في الكتاب والسنة(٤٩٠). والمعنى: أنه لا يصح أن يقال كل من اجتهد في أمور العقائد فهو مصيب. بل المصيب واحد، ومن عداه مخطئ، وقد نقل بعضهم الإجماع على ذلك. ومخالفة بعضهم لا يعتد بها(٤٩١).قوله: (لأن ذلك يؤدي إلى تصويب أهل الضلالة من النصارى والمجوس والكفار والملحدين) هذا تعليل لما تقدم. أي: لأن هذا القول يؤدي إلى تصويب من أخطأ من أهل الضلالة. وأن كل ما أدى إليه اجتهادهم فهو موافق لما هو الحق. وتصويبهم باطل. وما أدى إلى الباطل فهو باطل.وقوله: (أهل الضلالة) أي: أهل الباطل.وقوله: (من النصارى) وهم من ينتسبون في ديانتهم إلى شريعة عيسى عليه السلام. وأصلها دين منزل من الله. لكنها حرفت وبدلت. وهم يقولون بالتثليث. ومعناه: أن الله عندهم ثلاثة: الإله الأب. والإله الابن، والإله الروح القدس. تعالى الله عما يقولون.وقوله: (والمجوس) هم قوم يعبدون النور والنار، والظلمة والشمس والقمر ويزعمون أن للكون إلهين. أحدهما: النور. والثاني:الظلمة.وقوله: (والكفار) جمع كافر. والكفر: كفر أكبر مخرج من

---

(١) الاعتداد بخلاف الظاهرية في الفروع الفقهية ص/٤

الملة. وهو كفر التكذيب، وكفر الاستكبار، وكفر الإعراض، وكفر الشك، وكفر النفاق. وكفر أصغر لا يخرج من الملة. ويتناول جميع المعاصي(٤٩٢)..." (١)

٢٢١٤. "ص -١٣٠-

....

...................ـــــــــــ= المعنى الثالث: الحسن: ما يستحق فاعله المدح من الله تعالى، والثواب في الآخرة، كالصدق والتواضع، والجود.والقبح: ما يستحق فاعله الذم من الله تعالى، والعقاب في الآخرة، كالكذب والتكبر، والبخل.وهذا النوع هو الذي جرى فيه الخلاف بين المعتزلة وأهل السنة والجماعة.فالمعتزلة يرون أنهما عقليان، أي أن العقل يستطيع أن يدرك ما فيهما من حسن أو قبح، وأن الوقوف على حكم الله تعالى لا يفتقر إلى ورود الشرع، لاعتقادهم وجوب مراعاة المصالح والمفاسد، وهذا أمر يدركه العقل، والشرائع تأتي مؤكدة لذلك، وأن الله تعالى عليه أن يأمر وينهى على وفق ما في الأفعال من حسن أو قبح.أما أهل السنة: فإنهم يقولون: لا يعلم ذلك إلا من جهة الشرع، إذ لا حاكم إلا الله تعالى، فالحسن ما حسنه الشرع، والقبيح، ما قبحه الشرع، وأما العقل فلا يحسن، ولا يقبح، ولا يوجب ولا يحرم.**سبب الخلاف:وسبب الخلاف** بين المعتزلة وأهل السنة: أن المعتزلة يرون أن حسن الأشياء أو قبحها ذاتي، وأهل السنة يرون أنهما تابعان لصفات قائمة بهما.ومن المؤكد أن رأي أهل السنة: هو الأرجح، وإلا لو كان حسن الأشياء أو قبحها ذاتيا، لكان الصدق حسنا في كل الأحوال، ولكان الكذب قبيحا في كل صوره، مع أن هذا مخالف للواقع.." (٢)

٢٢١٥. "ص -٣٣١-...واستعظم الرواية عن سعد العوفي١ وقال: هو جهمي، امتحن فأجاب٢.واختار أبو الخطاب: قبول رواية الفاسق المتأول، لما ذكرناه، وأن توهم الكذب منه كتوهمه من العدل؛ لتعظيمه المعصية وامتناعه منها، وهو مذهب الشافعي.ولذلك كان السلف يروي بعضهم عن بعض، مع اختلافهم في المذاهب والأهواء٣.ـــــــــــ١ هو: سعد بن محمد بن الحسن بن عطية بن سعيد العوفي، ضعيف، قال فيه الإمام أحمد: "جهمي" وقال: "ولم يكن هذا -أيضا- ممن يستأهل أن يكتب عنه، ولا كان موضعا لذاك" توفي سنة ٢٧٦هـ. انظر: تاريخ بغداد "٩/ ١٢٦".٢. وعبارة أبي يعلى في العدة "٣/ ٩٤٨": "امتحن فأجاب قبل أن يكون ترهيب".والجهمية: فرقة تنسب إلى

---

(١) شرح الورقات للفوزان ص/١٢٩

(٢) روضة الناظر - مؤسسة الريان ١/١٣٥

"جهم بن صفوان" من الجبرية، وافق المعتزلة في نفي الصفات الأولية: ونفي عن الله -كل ما يوصف به خلقه: كالعلم والحياة، ويقول: إن الإنسان لا يقدر على شيء، وتنسب له الأفعال مجازا، كما تنسب للجماد، ويقول بفناء الجنة والنار، وأن الإيمان هو المعرفة فقط، كما ينفي رؤية الله -تعالى- في الآخرة.انظر: في عقيدة هذه الفرقة "الملل والنحل جـ١ ص٨٧".٣ أرى أن تعليل ابن قدامة في قبول رواية الفاسق المتأول بالقياس على اختلاف السلف الصالح، غير مقبول، وهو قياس مع الفارق، فاختلاف السلف كانت له أسباب ومبررات مشروعة، مثل: اختلاف الرواية، أو عدم اطلاع البعض على الدليل أصلا، وما إلى ذلك من الأسباب التي تذكر في بيان **سبب الخلاف**.والذي نرجحه في هذه المسألة: عدم قبول رواية الفاسق، حتى لو كان متأولا.وما نقله المصنف عن الشافعي يخالف ما نقل عنه في الأم، حيث رأى عدم انعقاد النكاح بشهادة الفاسق "الأم ٥/ ٢٢".." (١)

٢٢١٦. "الخبر على المبتدأ ليتأتى له الاختصار فيما يليهما والأصل وترتب أثر العقد بصحته وعند التقديم غير الضمير بالظاهر والعكس ليتقدم مرجع الضمير عليه .(و) بصحة (العبادة) على القول الراجح في معناها (إجزاؤها أي كفايتها في سقوط التعبد) أي الطلب وإن لم يسقط القضاء (وقيل) إجزاؤها (إسقاط القضاء) كصحتها على القول المرجوح فالصحة منشأ الإجزاء على القول الراجح فيهما ومرادفة للمرجوح فيهما (ويختص الإجزاء بالمطلوب) من واجب ومندوب أي بالعبادة لا يتجاوزها إلى العقد المشارك لها في الصحة (وقيل) يختص (بالواجب) لا يتجاوزه إلى المندوب كالعقد والمعنى أن الإجزاء لا يتصف به العقد وتتصف به العبادة الواجبة والمندوبة وقيل الواجبة فقط **ومنشأ الخلاف** حديث ابن ماجه وغيره مثلا ﴿ أربع لا تجزئ في الأضاحي ﴾ فاستعمل الإجزاء في الأضحية وهي مندوبة عندنا واجبة عند غيرنا كأبي حنيفة ومن استعماله في الواجب اتفاقا حديث الدارقطني وغيره ﴿ لا تجزئ صلاة لا يقرأ الرجل فيها بأم القرآن ﴾ .S." (٢)

٢٢١٧. "التغاير بالذات كما يقال الإنسان موجود لوجود الضاحك .(قوله : فالصحة إلخ) ال للعهد أي صحة العبادة التي هي وصف لها لا الصحة من حيث هي كما يفيده قوله كصحتها (قوله : على القول الراجح فيهما) أي الإجزاء والصحة (قوله بالمطلوب) الباء داخلة على المقصور عليه وهو من قصر الصفة على الموصوف والقصر إضافي كما أشار إليه الشارح وأورد أن العقد قد يطلب

---

(١) روضة الناظر - مؤسسة الريان ٣٧٧/١

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٥٧/١

وجوبا أو ندبا فيكون عبادة فلا يتم مقابلة العبادة بالعقد على الإطلاق .وأجيب بأن المراد بالعبادة ما أصل وضعه التعبد لا ما يطرأ عليه ذلك كالعقد (قوله : كالعقد) أي لا يتجاوزه إليه أيضا .(قوله : لا يتصف به العقد) أي لا يستعمل لفظ الإجزاء فيه إثباتا ولا نفيا وقوله وتتصف به العبادة أي يستعمل فيها إثباتا ونفيا فاندفع ما قاله الناصر أن قوله وتتصف به العبادة أخص من المدعي للمصنف لأن مراده اختصاص إطلاق لفظ الإجزاء بالعبادة سواء كان في الإثبات فتتصف هي بمعناه أو في النفي فلا ويشهد له قول الشارح فاستعمل الإجزاء إذ الاستعمال الإطلاق إثباتا أو نفيا ومنشأ اعتراضه حمل الاتصاف في قول الشارح فتتصف به العبادة على الاتصاف بالإثبات .(قوله : **ومنشأ الخلاف**) معنى كون هذا الحديث وما شاكله **منشأ الخلاف** أن من قال بوجوب كل ما وصف فيها بالإجزاء لما قام عنده من دليل الوجوب قال لا يوصف بالإجزاء إلا الواجب ومن قال بالمندوب ولو في حديث منها لما قام عنده من دليل الندب قال يوصف به كل من الواجب." (١)

٢٢١٨. "والمندوب قال الكمال ومن هنا يظهر لك أنه لا يلزم كون أبي حنيفة قائلا بالأول لقوله بوجوب الأضحية كما قد يوهمه كلام الشارح فهذا القول غير معروف عنه في أصول الحنفية ولو قال به لورد عليه أن الاستنجاء عنده مندوب وقد وصف بالإجزاء في حديث أبي داود وغيره ﴿ إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار فإنها تجزئ عنه ﴾ أي تجزيه ا هـ .وأشار بقوله مثلا إلى أن **منشأ الخلاف** ليس هذا الحديث فقط بل هو وما شاكله من الأحاديث لا يقال الحديث إنما يفيد استعمال الإجزاء في النفي دون الإثبات لأنا نقول الاستدلال بالمفهوم وهو إثبات .(قوله : فاستعمل الإجزاء في الأضحية) فيه تجوز جارى فيه لفظ الحديث وإلا فالإجزاء والوجوب والندب في الحقيقة أوصاف لذبح الأضحية لا لها نفسها إذ الذوات لا توصف بالأحكام حقيقة بل الموصوف بها الأفعال .(قوله : ومن استعماله في الواجب اتفاقا) يصح رجوعه إلى الواجب وإلى الاستعمال (قوله : حديث الدارقطني إلخ) أي فإنه استعمل في الصلاة وهي واجبة اتفاقا قلت هذا مبني على أن الصلاة في الحديث هي الواجبة وليس كذلك فإنها لكونها نكرة واقعة في سياق النفي تعم الواجب والمندوب فاستعمال الإجزاء فيها إنما هو على القول الأول لا الثاني قلت لا نسلم البناء المذكور إذ الاستعمال

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٧٠/١

المذكور آت بتقدير العموم أيضا وبكل حال في الحديث رد على الحنفي القائل بأن الصلاة تجزئ بقراءة غير الفاتحة ا هـ .زكريا وقال بعض الفضلاء فرق بين كون." (١)

٢٢١٩. "منهما إلا بقرينة .**ومنشأ الخلاف** استعماله فيهما كأمر الحج والعمرة وأمر الصلاة والزكاة والصوم فهل هو حقيقة فيهما لأن الأصل في الاستعمال الحقيقة أو في أحدهما حذرا من الاشتراك ولا نعرفه أو هو للتكرار لأنه الأغلب أو المرة لأنها المتيقن أو في القدر المشترك بينهما حذرا من الاشتراك والمجاز وهو الأول الراجح ووجه القول بالتكرار في المعلق أن التعليق بما ذكر مشعر بعليته والحكم يتكرر بتكرر علته ووجه ضعفه أن التكرار حينئذ إن سلم مطلقا أي فيما إذا ثبتت علية المعلق به من خارج أو لم تثبت ليس من الأمر .ثم التكرار عند الأستاذ وموافقيه حيث لا بيان لأمده يستوعب ما يمكن من زمان العمر لانتفاء مرجح بعضه على بعض فهم يقولون بالتكرار في المعلق بتكرار المعلق به من باب أولى وبالتكرار فيه إن لم يتكرر المعلق به بحيث لا قرينة على المرة فلهذا قال المصنف مطلقا (ولا لفور خلافا لقوم) في قولهم إن الأمر للفور أي المبادرة عقب وروده بالفعل ومنهم القائلون للتكرار (وقيل للفور أو العزم) في الحال على الفعل بعد (وقيل) هو (مشترك) بين الفور والتراخي أي التأخير (والمبادر) بالفعل (ممتثل خلافا لمن منع) امتثاله بناء على قوله الأمر للتراخي (ومن وقف) عن الامتثال وعدمه بناء على قوله لا نعلم أوضع الأمر للفور أم للتراخي **ومنشأ الخلاف** استعماله فيهما كأمر الإيمان وأمر الحج وإن كان التراخي فيه غير واجب فهل هو حقيقة فيهما." (٢)

٢٢٢٠. "فيما ذكر قائل بأن المرة حينئذ مدلوله .(قوله : بمعنى أنه مشترك إلخ) فيه أنه لا وجه لجعل هذا من الوقف وكان أشار إلى أن المراد الوقف عن عدم الاختصاص .(قوله : قولان) خبر مبتدأ محذوف أي هما قولان أولهما أنه مشترك بين المرة والتكرار ثانيهما أنه حقيقة في أحدهما ولا نعرفه .(قوله : **ومنشأ الخلاف**) أي المذكور من أول المبحث إلى هنا .(قوله : فهل هو حقيقة فيهما) أي في المرة والتكرار فيكون مشتركا وهذا هو القول الأول من قولي الوقف وقوله أو في أحدهما إلخ هو الثاني من قولي الوقف .(قوله : أو هو للتكرار) أي مطلقا وهو مذهب الأستاذ ومن معه (قوله : أو المرة) هذا هو القول الثاني في كلام المصنف المشار إليه بقوله وقيل المرة مدلوله .(قوله : أو في القدر المشترك) هذا هو القول الأول المصدر به في كلام المصنف كما قال الشارح .(قوله : وهو

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٧١/١

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢٠٥/٣

الأول الراجح من أدلته) وهو دليل على إبطال التكرار خاصة أنه لو كان للتكرار لعم الأوقات كلها لعدم أولوية وقت دون وقت والتعميم باطل بوجهين : أحدهما : أنه تكليف بما لا يطاق الثاني أنه يلزم أن ينسخه كل تكليف يأتي بعده لا يمكن أن يجامعه في الوجود لأن الاستغراق الثابت بالأول يزول بالاستغراق الثابت بالثاني كذلك وخرج بقوله لا يمكن أن يجامعه نحو الصوم مع الصلاة واعترض كل من الوجهين : أما الأول : فلأن الأوقات الضرورية لقضاء الحاجة وغيره مما لا يمكن فيها الاشتغال بالمأمور خارجة عن." (١)

٢٢٢١. "(قوله : والأصح تعميم إلخ) أي تعميمه في المأكولات المحذوفة لا في الكل ثم وقد يقال لا حاجة لإفراد هذا عما قبله ؛ لأن مدركهما واحد وهو تضمن الفعل نكرة في سياق النفي .وأجيب بأن المدرك فيما قبله ليس هو مجرد التضمن المذكور بل **منشأ الخلاف** فيه معنى الاستواء كما قررنا .(قوله : ، نحو لا أكلت) أي من كل فعل متعد وقع بعد نفي ولم يذكر مفعوله ثم إنه يدخل فيه جميع أدوات النفي وأنه لا فرق بين الماضي والمضارع وكذا نفي كل فعل وتصوير الشارح بلا أكلت يقتضي تخصيص الفعل بالمتعدي وأنه غير مقيد بشيء وهو ما ذكره الغزالي والإمام والآمدي وغيرهم فلا يتناول الأفعال القاصرة وقضية تمثيل القاضي عبد الوهاب في كتاب الإفادة بقوله فإذا قلنا لا يقوم كأنا قلنا لا قيام ؛ لأن نفي الفعل نفي لمصدره وشموله القاصر أيضا ويحتمله كلام الشارح حيث لم يقيد الفعل بالمتعدي .(قوله : المتضمن بالكسر صفة للأكل) أي الذي وقع في ضمن الفعل ؛ لأنه جزؤه فهو بصيغة اسم المفعول والمتعلق بالكسر وكلاهما تنازع قوله بها وأعمل الثاني وضمير بها يعود للمأكولات ولا مانع أيضا من رجوعه لأفراد المأكول .(قوله ويصدق في إرادته) أي التخصيص ويحتمل رجوعه للبعض أي إرادة البعض والمراد أنه يصدق باطنا وينبغي حمل التقييد بالباطن على الطلاق ونحوه دون اليمين بالله حيث لم يتعلق بحق آدمي ا هـ .سم .(قوله لا تعميم فيهما) أي ليس شيء منهما عاما لا لفظا ولا حكما." (٢)

٢٢٢٢. "أن ذلك الاستعمال قليل لغة وقوله آخرا وعلى ذلك جرى العرف ينبه على كثرته عرفا وقد تستعمل لغة من المضارع لا للتكرار كقول جابر رضي الله عنه فيما رواه مسلم ﴿كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة فتذبح البقرة عن سبعة﴾ ؛ لأن إحرامهم متمتعين بالعمرة إلى الحج

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢١٢/٣

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٥٢/٣

مع النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان مرة واحدة وذلك في حجة الوداع .(قوله : للتكرار) فيه أنه مأخوذ من المضارع لا من كان وإنما أتي بها لكونه أمرا وقع فيما مضى والتكرار لا يقتضي العموم فلا حاجة لقول من قال العموم هنا من قرينة وقد قال الإمام النووي في شرح مسلم إن المذهب الصحيح عند الأصوليين أن لفظة كان لا تقتضي التكرار فهي تفيده مرة فإن دل الدليل على التكرار من خارج عمل به وإلا فلا .(قوله : جرى العرف) يحتمل أن المراد عرف اللغة كما هو قول ويحتمل عرف غير اللغة قيل **ومنشأ الخلاف** إن كان هل تقتضي التكرار أو لا ؟ فقيل تقتضيه لغة وبه جزم القاضي أبو بكر فقال إن قول الراوي كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل كذا يفيد في عرف اللغة كثيرا تكثير الفعل وتكريره قال تعالى ﴿ وكان يأمر أهله ﴾ الآية أي يداوم على ذلك وكذلك القاضي أبو الطيب وجرى عليه ابن الحاجب إلا أنه قال ما معناه أنه لا يلزم من التكرار العموم وهو ظاهر وقيل يقتضي التكرار عرفا لا لغة قال الهندي إنه الأظهر ويمكن حمل كلام ابن الحاجب عليه وقيل لا يفيده لا لغة ولا عرفا واختاره في المحصول." (١)

٢٢٢٣. "الخبر على المبتدأ ليتأتى له الاختصار فيما يليهما والأصل وترتب أثر العقد بصحته وعند التقديم غير الضمير بالظاهر والعكس ليتقدم مرجع الضمير عليه .(و) بصحة (العبادة) على القول الراجح في معناها (إجزاؤها أي كفايتها في سقوط التعبد) أي الطلب وإن لم يسقط القضاء (وقيل) إجزاؤها (إسقاط القضاء) كصحتها على القول المرجوح فالصحة منشأ الإجزاء على القول الراجح فيهما ومرادفة للمرجوح فيهما (ويختص الإجزاء بالمطلوب) من واجب ومندوب أي بالعبادة لا يتجاوزها إلى العقد المشارك لها في الصحة (وقيل) يختص (بالواجب) لا يتجاوزه إلى المندوب كالعقد والمعنى أن الإجزاء لا يتصف به العقد وتتصف به العبادة الواجبة والمندوبة وقيل الواجبة فقط **ومنشأ الخلاف** حديث ابن ماجه وغيره مثلا ﴿ أربع لا تجزئ في الأضاحي ﴾ فاستعمل الإجزاء في الأضحية وهي مندوبة عندنا واجبة عند غيرنا كأبي حنيفة ومن استعماله في الواجب اتفاقا حديث الدارقطني وغيره ﴿ لا تجزئ صلاة لا يقرأ الرجل فيها بأم القرآن ﴾ .S." (٢)

٢٢٢٤. "التغاير بالذات كما يقال الإنسان موجود لوجود الضاحك .(قوله : فالصحة إلخ) ال للعهد أي صحة العبادة التي هي وصف لها لا الصحة من حيث هي كما يفيده قوله كصحتها (قوله :

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣/٣٦٢

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ١/٣٥٧

على القول الراجح فيهما) أي الإجزاء والصحة (قوله بالمطلوب) الباء داخلة على المقصور عليه وهو من قصر الصفة على الموصوف والقصر إضافي كما أشار إليه الشارح وأورد أن العقد قد يطلب وجوبا أو ندبا فيكون عبادة فلا يتم مقابلة العبادة بالعقد على الإطلاق .وأجيب بأن المراد بالعبادة ما أصل وضعه التعبد لا ما يطرأ عليه ذلك كالعقد (قوله : كالعقد) أي لا يتجاوزه إليه أيضا .(قوله : لا يتصف به العقد) أي لا يستعمل لفظ الإجزاء فيه إثباتا ولا نفيا وقوله وتتصف به العبادة أي يستعمل فيها إثباتا ونفيا فاندفع ما قاله الناصر أن قوله وتتصف به العبادة أخص من المدعي للمصنف لأن مراده اختصاص إطلاق لفظ الإجزاء بالعبادة سواء كان في الإثبات فتتصف هي بمعناه أو في النفي فلا ويشهد له قول الشارح فاستعمل الإجزاء إذ الاستعمال الإطلاق إثباتا أو نفيا ومنشأ اعتراضه حمل الاتصاف في قول الشارح فتتصف به العبادة على الاتصاف بالإثبات .(قوله : **ومنشأ الخلاف**) معنى كون هذا الحديث وما شاكله **منشأ الخلاف** أن من قال بوجوب كل ما وصف فيها بالإجزاء لما قام عنده من دليل الوجوب قال لا يوصف بالإجزاء إلا الواجب ومن قال بالمندوب ولو في حديث منها لما قام عنده من دليل الندب قال يوصف به كل من الواجب." (١)

٢٢٢٥. "والمندوب قال الكمال ومن هنا يظهر لك أنه لا يلزم كون أبي حنيفة قائلا بالأول لقوله بوجوب الأضحية كما قد يوهمه كلام الشارح فهذا القول غير معروف عنه في أصول الحنفية ولو قال به لورد عليه أن الاستنجاء عنده مندوب وقد وصف بالإجزاء في حديث أبي داود وغيره ﴿ إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار فإنها تجزئ عنه ﴾ أي تجزيه ا هـ .وأشار بقوله مثلا إلى أن **منشأ الخلاف** ليس هذا الحديث فقط بل هو وما شاكله من الأحاديث لا يقال الحديث إنما يفيد استعمال الإجزاء في النفي دون الإثبات لأنا نقول الاستدلال بالمفهوم وهو إثبات .(قوله : فاستعمل الإجزاء في الأضحية) فيه تجوز جارى فيه لفظ الحديث وإلا فالإجزاء والوجوب والندب في الحقيقة أوصاف لذبح الأضحية لا لها نفسها إذ الذوات لا توصف بالأحكام حقيقة بل الموصوف بها الأفعال .(قوله : ومن استعماله في الواجب اتفاقا) يصح رجوعه إلى الواجب وإلى الاستعمال (قوله : حديث الدارقطني إلخ) أي فإنه استعمل في الصلاة وهي واجبة اتفاقا قلت هذا مبني على أن الصلاة في الحديث هي الواجبة وليس كذلك فإنها لكونها نكرة واقعة في سياق النفي تعم الواجب والمندوب فاستعمال الإجزاء فيها إنما هو على القول الأول لا الثاني قلت لا نسلم البناء المذكور إذ الاستعمال

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ١/ ٣٧٠

المذكور آت بتقدير العموم أيضا وبكل حال في الحديث رد على الحنفي القائل بأن الصلاة تجزئ بقراءة غير الفاتحة ا هـ .زكريا وقال بعض الفضلاء فرق بين كون." (١)

٢٢٢٦. "منهما إلا بقرينة .**ومنشأ الخلاف** استعماله فيهما كأمر الحج والعمرة وأمر الصلاة والزكاة والصوم فهل هو حقيقة فيهما لأن الأصل في الاستعمال الحقيقة أو في أحدهما حذرا من الاشتراك ولا نعرفه أو هو للتكرار لأنه الأغلب أو المرة لأنها المتيقن أو في القدر المشترك بينهما حذرا من الاشتراك والمجاز وهو الأول الراجح ووجه القول بالتكرار في المعلق أن التعليق بما ذكر مشعر بعليته والحكم يتكرر بتكرر علته ووجه ضعفه أن التكرار حينئذ إن سلم مطلقا أي فيما إذا ثبتت علية المعلق به من خارج أو لم تثبت ليس من الأمر .ثم التكرار عند الأستاذ وموافقيه حيث لا بيان لأمده يستوعب ما يمكن من زمان العمر لانتفاء مرجح بعضه على بعض فهم يقولون بالتكرار في المعلق بتكرار المعلق به من باب أولى وبالتكرار فيه إن لم يتكرر المعلق به حيث لا قرينة على المرة فلهذا قال المصنف مطلقا (ولا لفور خلافا لقوم) في قولهم إن الأمر للفور أي المبادرة عقب وروده بالفعل ومنهم القائلون للتكرار (وقيل للفور أو العزم) في الحال على الفعل بعد (وقيل) هو (مشترك) بين الفور والتراخي أي التأخير (والمبادر) بالفعل (ممتثل خلافا لمن منع) امتثاله بناء على قوله الأمر للتراخي (ومن وقف) عن الامتثال وعدمه بناء على قوله لا نعلم أوضع الأمر للفور أم للتراخي **ومنشأ الخلاف** استعماله فيهما كأمر الإيمان وأمر الحج وإن كان التراخي فيه غير واجب فهل هو حقيقة فيهما." (٢)

٢٢٢٧. "فيما ذكر قائل بأن المرة حينئذ مدلوله .(قوله : بمعنى أنه مشترك إلخ) فيه أنه لا وجه لجعل هذا من الوقف وكان أشار إلى أن المراد الوقف عن عدم الاختصاص .(قوله : قولان) خبر مبتدأ محذوف أي هما قولان أولهما أنه مشترك بين المرة والتكرار ثانيهما أنه حقيقة في أحدهما ولا نعرفه .(قوله : **ومنشأ الخلاف**) أي المذكور من أول المبحث إلى هنا .(قوله : فهل هو حقيقة فيهما) أي في المرة والتكرار فيكون مشتركا وهذا هو القول الأول من قولي الوقف وقوله أو في أحدهما إلخ هو الثاني من قولي الوقف .(قوله : أو هو للتكرار) أي مطلقا وهو مذهب الأستاذ ومن معه (قوله : أو المرة) هذا هو القول الثاني في كلام المصنف المشار إليه بقوله وقيل المرة مدلوله .(قوله : أو في القدر المشترك) هذا هو القول الأول المصدر به في كلام المصنف كما قال الشارح .(قوله : وهو

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٧١/١

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢٠٥/٣

الأول الراجح من أدلته) وهو دليل على إبطال التكرار خاصة أنه لو كان للتكرار لعم الأوقات كلها لعدم أولوية وقت دون وقت والتعميم باطل بوجهين : أحدهما : أنه تكليف بما لا يطاق الثاني أنه يلزم أن ينسخه كل تكليف يأتي بعده لا يمكن أن يجامعه في الوجود لأن الاستغراق الثابت بالأول يزول بالاستغراق الثابت بالثاني كذلك وخرج بقوله لا يمكن أن يجامعه نحو الصوم مع الصلاة واعترض كل من الوجهين : أما الأول : فلأن الأوقات الضرورية لقضاء الحاجة وغيره مما لا يمكن فيها الاشتغال بالمأمور خارجة عن." (١)

٢٢٢٨. "(قوله : والأصح تعميم إلخ) أي تعميمه في المأكولات المحذوفة لا في الكل ثم وقد يقال لا حاجة لإفراد هذا عما قبله ؛ لأن مدركهما واحد وهو تضمن الفعل نكرة في سياق النفي .وأجيب بأن المدرك فيما قبله ليس هو مجرد التضمن المذكور بل **منشأ الخلاف** فيه معنى الاستواء كما قررنا .(قوله : ، نحو لا أكلت) أي من كل فعل متعد وقع بعد نفي ولم يذكر مفعوله ثم إنه يدخل فيه جميع أدوات النفي وأنه لا فرق بين الماضي والمضارع وكذا نفي كل فعل وتصوير الشارح بلا أكلت يقتضي تخصيص الفعل بالمتعدي وأنه غير مقيد بشيء وهو ما ذكره الغزالي والإمام والآمدي وغيرهم فلا يتناول الأفعال القاصرة وقضية تمثيل القاضي عبد الوهاب في كتاب الإفادة بقوله فإذا قلنا لا يقوم كأنا قلنا لا قيام ؛ لأن نفي الفعل نفي لمصدره وشموله القاصر أيضا ويحتمله كلام الشارح حيث لم يقيد الفعل بالمتعدي .(قوله : المتضمن بالكسر صفة للأكل) أي الذي وقع في ضمن الفعل ؛ لأنه جزؤه فهو بصيغة اسم المفعول والمتعلق بالكسر وكلاهما تنازع قوله بها وأعمل الثاني وضمير بها يعود للمأكولات ولا مانع أيضا من رجوعه لأفراد المأكول .(قوله ويصدق في إرادته) أي التخصيص ويحتمل رجوعه للبعض أي إرادة البعض والمراد أنه يصدق باطنا وينبغي حمل التقييد بالباطن على الطلاق ونحوه دون اليمين بالله حيث لم يتعلق بحق آدمي ا هـ .سم .(قوله لا تعميم فيهما) أي ليس شيء منهما عاما لا لفظا ولا حكما." (٢)

٢٢٢٩. "أن ذلك الاستعمال قليل لغة وقوله آخرا وعلى ذلك جرى العرف ينبه على كثرته عرفا وقد تستعمل لغة من المضارع لا للتكرار كقول جابر رضي الله عنه فيما رواه مسلم ﴿كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة فتذبح البقرة عن سبعة ﴾ ؛ لأن إحرامهم متمتعين بالعمرة إلى الحج

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢١٢/٣

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٥٢/٣

مع النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان مرة واحدة وذلك في حجة الوداع .(قوله : للتكرار) فيه أنه مأخوذ من المضارع لا من كان وإنما أتي بها لكونه أمرا وقع فيما مضى والتكرار لا يقتضي العموم فلا حاجة لقول من قال العموم هنا من قرينة وقد قال الإمام النووي في شرح مسلم إن المذهب الصحيح عند الأصوليين أن لفظة كان لا تقتضي التكرار فهي تفيده مرة فإن دل الدليل على التكرار من خارج عمل به وإلا فلا .(قوله : جرى العرف) يحتمل أن المراد عرف اللغة كما هو قول ويحتمل عرف غير اللغة قيل **ومنشأ الخلاف** إن كان هل تقتضي التكرار أو لا ؟ فقيل تقتضيه لغة وبه جزم القاضي أبو بكر فقال إن قول الراوي كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل كذا يفيد في عرف اللغة كثيرا تكثير الفعل وتكريره قال تعالى ﴿ وكان يأمر أهله ﴾ الآية أي يداوم على ذلك وكذلك القاضي أبو الطيب وجرى عليه ابن الحاجب إلا أنه قال ما معناه أنه لا يلزم من التكرار العموم وهو ظاهر وقيل يقتضي التكرار عرفا لا لغة قال الهندي إنه الأظهر ويمكن حمل كلام ابن الحاجب عليه وقيل لا يفيده لا لغة ولا عرفا واختاره في المحصول." (١)

٢٢٣٠. " على القول الراجح فيهما ومرادفة للمرجوح فيهما ويختص الإجزاء بالمطلوب من واجب ومندوب أي بالعبادة لا يتجاوزها إلى العقد المشارك لها في الصحة وقيل يختص بالواجب لا يتجاوزه إلى المندوب كالعقد والمعنى أن الإجزاء لا يتصف به العقد وتتصف به العبادة الواجبة والمندوبة وقيل الواجبة فقط **ومنشأ الخلاف** حديث ابن ماجه وغيره مثلا أربع لا تجزئ في الأضاحي

٢٢٣١. ________________

٢٢٣٢. ". (٢)

٢٢٣٣. " نحو وإن كنتم جنبا فاطهروا و الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة تكرر الطهارة والجلد بتكرر الجنابة والزنا ويحمل المعلق المذكور على المرة بقرينة كما في أمر الحج المعلق بالاستطاعة فإن لم يعلق الأمر فللمرة ويحمل على التكرار بقرينة وقيل بالوقف عن المرة والتكرار بمعنى أنه مشترك بينهما أو لأحدهما ولا نعرفه قولان فلا يحمل على واحد منهما إلا بقرينة

٢٢٣٤. **ومنشأ الخلاف** استعماله فيهما كأمر الحج والعمرة وأمر الصلاة والزكاة والصوم فهل هو حقيقة فيهما لأن الأصل في الاستعمال الحقيقة أو في أحدهما حذرا من الاشتراك ولا نعرفه أو هو للتكرار

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣/٣٦٢

(٢) حاشية العطار على جمع الجوامع ١/١٤٥

لأنه الأغلب أو المرة لأنها المتيقن أو في القدر المشترك بينهما حذرا من الاشتراك والمجاز وهو الأول الراجح ووجه القول بالتكرار في المعلق أن التعليق بما ذكر مشعر بعليته والحكم يتكرر بتكرر علته ووجه ضعفه

٢٢٣٥. ________________

٢٢٣٦. ". (١)

٢٢٣٧. " أي المبادرة عقب وروده بالفعل ومنهم القائلون للتكرار وقيل للفور أو العزم في الحال على الفعل بعد وقيل هو مشترك بين الفور والتراخي أي التأخير والمبادر بالفعل ممتثل خلافا لمن منع امتثاله بناء على قوله الأمر للتراخي ومن وقف عن الامتثال وعدمه بناء على قوله لا نعلم أوضع الأمر للفور أم للتراخي **ومنشأ الخلاف** استعماله فيهما كأمر الإيمان وأمر الحج

٢٢٣٨. ________________

٢٢٣٩. ". (٢)

٢٢٤٠. "قال العلامة: هذا التقديم للمرجع غير لازم لأنه مع التأخير متقدم رتبة وهو كاف في الجواز اهـ. وتعقبه سم بأن هناك مسألتين: إحداهما: أن يلتبس الخبر المتقدم بضمير المبتدإ المتأخر نحو في داره زيد وهذا جائز قال ابن مالك: إجماعا وإن نازعه أبو حيان في دعوى الإجماع والثانية: أن يلتبس الخبر المتقدم بضمير ما أضيف إليه المبتدأ المتأخر نحو في داره جلوس زيد، وفي دارها غلام هند، وفي جواز هذا خلاف. وقضية كلام ابن مالك أن الجمهور على المنع فإنه اقتصر على نقل الجواز عن الأخفش حيث قال في تسهيله: ويجوز في داره زيد إجماعا ولكن في داره قيام زيد وفي دارها عبد هند عند الأخفش اهـ. لكن نوقش بأن المنقول عن البصريين هو الجواز كالأخفش بخلاف الكوفيين فإنهم على المنع، ولا يخفى أن ما نحن فيه من المسألة الثانية ولا شك أن تقديم مرجع الضمير فيما نحن فيه. فيه احتراز عن الوقوع فيما منعه الكوفيون أو الجميع إلا الأخفش على ما لابن مالك، والظاهر أن الشيخ اشتبهت عليه المسألة الثانية بالأولى.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٨٢قوله:(أي بالعبادة لا يتجاوزها إلى العقد)قال العلامة: إشارة إلى أن القصر إضافي لا حقيقي اهـ. وأراد بالمطلوب المطلوب أصالة فلا يرد أن العقد قد يطلب وجوبا أو ندبا فيكون عبادة. وقوله: والمعنى الخ إشارة إلى أن القصر قصر الصفة

---

(١) حاشية العطار على جمع الجوامع ٤٨٢/١

(٢) حاشية العطار على جمع الجوامع ٤٨٤/١

على الموصوف. وقوله: وتتصف به العبادة. اعترضه العلامة فقال هذا أخص من مدعى المصنف لأن مراده اختصاص لفظ الأجزاء بالعبادة سواء كان بالإثبات فتتصف بمعناه أو بالنفي فلا، ويشهد له قول الشارح قريبا: فاستعمل الأجزاء الخ اهـ. وأجاب سم بأنه لا داعي لحمل الاتصاف في عبارة الشارح على خصوص الاتصاف في الإثبات بل المراد به أعم من الإثبات والنفي كما صرح به.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٨٣قوله:(**ومنشأ الخلاف** الخ)(١/١٦٤)---." (١)

٢٢٤١. "معنى كونه منشأ له إن من قال بندب ما وصف فيه بالأجزاء، قال: يوصف به الواجب والمندوب، ومن قال بوجوبه قال لا يوصف به إلا الواجب، وأشار بقوله مثلا: إلى أن **منشأ الخلاف** ليس هذا الحديث فقط بل هو وغيره من الأحاديث التي في معناه قاله شيخ الإسلام .رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٨٣قوله:(ومن استعماله في الواجب)أي لأن المراد بالصلاة في الحديث المذكور صلاة الفرض، وقد يقال الصلاة المذكورة نكرة في سياق النفي فتعم الواجبة والمندوبة، فاستعمال الأجزاء فيها على القول الأول لا الثاني فتأمله قاله شيخ الإسلام . وفي جوابه بما حاصله إنا لا نسلم أن استعمال الأجزاء في الواجب في الحديث المذكور إنما هو مبني على كون المراد بالصلاة الفرض بل هو جاز على كون المراد بها ما يعم الفرض والمندوب أيضا توقف فتأمل.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٨٣قوله:(ويقابلها البطلان فهو مخالفة الخ)التقابل على هذا تقابل الضدين بخلافه على القول الثاني المشار إليه بقوله: وقيل في العبادة عدم إسقاط القضاء فهو تقابل العدم والملكة. وأورد على الأول أن الضدين يشترط كونهما وجوديين كما قرر في محله. وأجيب بأن الوجودي يطلق كما مر على الموجود وعلى الوجود المطلق وعلى الوجود المضاف وعلى ما لا يدخل العدم في مفهومه، والمراد ههنا المعنى الثالث والرابع فمعنى كونهما وجوديين أنهما ليسا عدم شيء ولا داخلا العدم في مفهومهما. قوله: (الذي علم أنه مخالفة الخ) فيه أن يقال لا وجه لتخصيص المخالفة إلا كونها الراجح في معنى البطلان، وإلا فالذي علم أنه في العبادة عدم إسقاط القضاء هو الفساد فيها أيضا. ويمكن توجيه التخصيص أيضا بأنه إنما اقتصر على المخالفة في معنى البطلان تحريرا لمحل النزاع لأن البطلان بمعنى عدم إسقاط القضاء لا يجري فيه قول أبي حنيفة لأن الفاسد عنده يسقط القضاء كما يأتي قاله العلامة.(١/١٦٥)---رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٨٣قوله:." (٢)

---

(١) حاشية البناني ١/١٦٣

(٢) حاشية البناني ١/١٦٤

٢٢٤٢. "رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٨٣قوله:(ومن المعنى المعلوم الخ)المراد بالمعنى العلة التي يستند لها الحكم كما مر في قوله السابق نظرا للمعنى أي ومن النظر في المعنى المذكور نشأ خلاف الخ. فإن قيل: كون موافقة المسكوت للمنطوق معلومة من المعنى يقتضي كون الدلالة قياسية لا لفظية فكيف يكون النظر في المعنى المذكور **منشأ الخلاف** المذكور؟ قلنا: قد سبق ما يعلم منه جواب هذا السؤال في الكلام على مفهوم الموافقة عند قول الشارح الدال عليه نظرا للمعنى الخ فراجعه.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٨٣قوله:(ولا يمنع قياس المسكوت الخ)هذا متعلق بقوله: وشرطه أن لا يكون المسكوت ترك لخوف إلى قوله: أو غيره مما يقتضي التخصيص بالذكر. والمعنى أن وجود ما يقتضي التخصيص بالذكر يمنع تحقق المفهوم، ولا يمنع إلحاق المسكوت بالمنطوق بطريق القياس عند وجود شرطه. وقوله ما يقتضي التخصيص بالذكر فاعل يمنع أي ما يقتضي تخصيص المذكور بالذكر لكونه جواب سؤال أو بيان حادثه أو نحو ذلك من الأمور المارة. وقوله قياس المسكوت مفعول يمنع. وقوله بالمنطوق الباء فيه بمعنى على أو ضمن القياس معنى الربط فعداه بالباء إذ الفرع مربوط بالأصل.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٨٣قوله:(١/٣٧٩)---(لعدم معارضته)علة لقوله: ولا يمنع وضمير معارضته لما يقتضي التخصيص وضمير له للقياس.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٨٤قوله:(بل قيل يعمه)هذا هو القول الثاني المشار إليه بقوله قبل أو لفظية.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٨٤قوله:(المعروض)فاعل يعم، والمعروض هو اللفظ المقيد بصفة أو نحوها، والعارض هو القيد من صفة ونحوها، فالمعروض في آية الربيبة الربائب والعارض وصفها وهو قوله: ﴿اللاتي في حجوركم﴾ (النساء: ٢٣) الخ. وقس على ذلك غيره، وعبر بالمعروض دون الموصوف وإن كان في المعنى موصوفا لئلا يتوهم اختصاص ذلك بالصفة. وقوله للمذكور متعلق بالمعروض. وقوله من صفة أو غيرها بيان للمذكور.." (١)

٢٢٤٣. "رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٩٩قوله:(قولان)خبر مبتدأ محذوف أي هما قولان في معنى الوقف. قوله: (**ومنشأ الخلاف**) أي المذكور من أول المبحث إلى هنا. قوله: (كأمر الحج والعمرة) مثال للمرة. وقوله: وأمر الصلاة والزكاة والصوم مثال للتكرار. قوله: (فهل هو حقيقة فيهما) أي في المرة والتكرار فيكون مشتركا، وهذا هو القول الأول من قول الوقف. وقوله أو في أحدهما الخ هو الثاني من قولي الوقف. قوله: (أو هو للتكرار) أي مطلقا وهذا مذهب الأستاذ ومن معه. قوله: (أو المرة) هذا هو القول الثاني في كلام المصنف المشار له بقوله وقيل المرة مدلوله.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة:

---

(١) حاشية البناني ٣٧٢/١

٢٩٩قوله:(أو في القدر المشترك)هذا هو القول الأول المصدر به في كلام المصنف كما قاله الشارح. قوله: (إن التعليق بما ذكر) أي من شرط أو صفة.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٩٩قوله:(١٦٦/٢)---(مشعر بعليته)أي بعلية ما ذكر من الشرط والصفة. قوله: (إن التكرار حينئذ) أي حين التعليق. قوله: (إن سلم مطلقا) يعني لا نسلم أولا إن التعليق بالشرط أو الصفة مشعر بالعلية مطلقا بل إنما يشعر بها إذا ثبتت عليه المعلق به من خارج نحو: إن زنى زيد فاجلدوه، فإنما لم تثبت عليته مثل: إذا دخل الشهر فاعتق عبدا من العبيد فالمختار أنه لا يقتضي التكرار بتكرار ما علق به، ثم إن سلم إشعار التعليق بذلك مطلقا أي سواء ثبتت عليه المعلق به من دليل خارجي عن الشرط أو الصفة أو لم يثبت بل اقتصر على فهمها من التعليق ليس التكرار مستفادا من الأمر بل إما من الخارج أو التعليق المشعر بالعلية المقتضية لوجود المعلول كلما وجدت علته.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٠٠قوله:(ما يمكن)احترز بذلك عن أوقات الضرورة كالأكل والنوم. قوله: (فهم يقولون) أي الأستاذ ومن معه. قوله: (وبالتكرار فيه) أي في المعلق وجعل بعض من حشى الكتاب ضمير فيه لما يمكن من زمان العمر سهو.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٠٠قوله:." (١)

٢٢٤٤. "المناسب المقبول إجماعا) أي مناسبة المناسب الذي قبل إجماعا (وهو) أي المناسب المقبولإجماعا (الضروري) أي الوصف المشتمل على مصلحة ضرورية لم تهدر في ملة كحفظ النفس(أو المصلحي) أي المشتمل على مصلحة حاجية دون الأول كالبيع والإجارة وقد مر بيانهما(لا) من قبل (الشافعي لأنه) أي الشافعي (لا يمتنع أن يثبت طريقا للعلية) أي لإثباتها(لا يجب فيها) أي في تلك الطريق (ظهور المناسبة كالسبر والدوران) وإنما قال لا يجب فيهاظهورها لأنه قد يظهر فيها لكنه غير لازم (وأن شرطها) أي الشافعي المناسبة (في نفسالأمر) يعني لم يصرح بالاشتراط لكنه لزم عليه في نفس الأمر (على معنى أنه) أي تعليلهفي موارده (يدل على ثبوتها) أي المناسبة بينهما (في نفس الأمر وقد يختلف) أي يقعالاختلاف (فيه) أي في ثبوتها (كما في الدوران وقيل **منشأ الخلاف** فيه) أي في إفادةالدوران العلية (عدم أخذ قيد صلاحية الوصف) للعلية (أما معه) أي مع ذلك القيد (وهو)أي القيد المذكور (مراد) للقائل بإفادة الدوران العلية (فلا خفاء في حصول ظن عليته)أي الوصف المدار بعد تحقق القيد المذكور (بالدوران بخلاف ما) إذا (لم يظهر له فيه) أي في---تيسير التحرير ج:٤ ص:٥٢المدار (مناسبة كالرائحة) أي رائحة المسكر وظن عليتها (

---

(١) حاشية البناني ١١١/٢

للتحريم) فإنه غير موجه لعدمظهور المناسبة بينها وبين التحريم على وجه يقتضى عليتها له (وأما الشبه) المعدود من المسالكللعلة (عند الشافعية فليس من المسالك) في نفس الأمر (لأنها) أي المسالك إنما هي(المثبتة لعلية الوصف) للحكم (والشبه تثبت عليته بها) أي بالمسالكوقد اختلفت عباراتهم في تفسيره واختار المصنف ما لخص في الشرح العضدي فقال (والمراد)به ههنا (ما) أي الوصف الذي (مناسبته) للحكم (ليست بذاته) أي بالنظر إلى ذات ذلك." (١)

٢٢٤٥. "ورابعها: أن الجمع تضعيف الواحد وقولنا مسلم وقام لا يتناول المؤنث بالاتفاق فكذلك مسلمون وقاموا لا يتناوله وإلا لم تكن تضعيفة واحتج القائلون بأهن يدخلن بوجوه: أحدها: إن المعروف في اللغة أنه إذا اجتمع المذكر والمؤنث غلب خطاب المذكر وعلى هذا ورد قوله تعالي (اهبطوا منها جميعا) في خطاب آدم وحواء وإبليس. قال المازري هذا **منشأ الخلاف** وبه اغتر من قال بدخول النساء في الخطاب والجواب عنه أنه لا يلزم من صحة إرادة الشئ من الشئ ارادته منه إذا ورد مطلقا من غير قرينة فإن المجاز كله شأنه ما ذكرناه مع أنه لا يحمل اللفظ عليه عند الإطلاق كيف والواقع من ائمة العربية إنما هو تعليم الخطاب للمذكرين والإناث إذا اجتمعوا وأنه يغلب جانب التذكير ولم يذكروا أن اللفظة عند إطلاقها موضوعة لتناول الجمع فإن قيل إذا صح دخول الإناث في جمع المذكر فالأصل أن يكون مشعرا به حقيقة لا تجوزا قلنا يلزم الاشتراك لأن الاتفاق واقع على انه حقيقة في تناوله محض الذكور وغاية الأمر أنه يكون التغليب حالة ٨٧ / أ إرادة الجميع على وجه المجاز وهو / خير من الاشتراك على ما هو مقرر في موضعه وثانيهما: أن أكثر أوامر الشرع بخطاب المذكر مع انعقاد الإجماع في ذلك ولولا دخولهن لغة لما كان الحكم ثابتا في حقهن إذا الأصل عدم دليل أخر.." (٢)

٢٢٤٦. " التكملة : **منشأ الخلاف** أن الجنين الحر المضمون عند إعواز الغرة بخمس من الإبل فنحن نعتقد أن المرعي نسبته إلى الأم بعشر ديتها فأوجبنا عشر دية الأمة ، وبالجملة ثم شائبتان متقاومتان الاتصال والانفصال والاتصال أولى لأن اعتبار الجنين بنفسه يتعذر ؛ لأنه ربما خرج قطعا أو مضغة ولو خرج صحيحا لم يمكن أن يقوم لأن المعاني لا تدرك فيه ، قولهم : إذا اعتبرناه بالأم ربما زاد بدله ، قلنا : وما المانع من ذلك ؟ ويجوز أن يزيد بدل بهيمة على بدل آدمي . * * *

---

(١) تيسير التحرير ٧٥/٤

(٢) تلقيح المفهوم في تنقيح صيغ العموم للعلامة العلائي ص/١٨٠

.٢٢٤٧ ___________________________

.٢٢٤٨ ". (١)

.٢٢٤٩ " صفحة رقم ٢٣٦ فارغ ." هامش "____________صغيرة يتأتى أخذه منها من غير عسر صح ، ولو كانت كبيرة تحتاج إلى تعب ومشقة فوجهان ،منشؤهما أن هذا هل هو غرر ؟ .ويتضح لك أيها الشافعي أنك لا تقدر تحتج على الحنفي في إبطال بيع الغائب بحديث :' نهى عن بيع الغرر ' إلا بعد أن تقيم الدلالة على أنه غرر ، وإلا فهو يمنعك حصول الغرر فيالحالة التي تصححه فيها .ومنها : من شروط المأموم ألا يتقدم على إمامه في الموقف على الجديد ، والاعتبارفي المساواة والتقدم بالعقب ، [فلو تقدم] عقب المأموم لم يصح ، وإن كانت أصابعه متأخرة أومحاذية .وفي ' التتمة ' وجه أنه يصح ، نظرا إلى الأصابع .ومنشأ الخلاف : أن مثل هذا هل هو تقدم ؟وفي الفروع كثرة ، ويكفي ما أوردنا منها على أمثاله ، ونافعا في أنظار ما نحن فيه بحيث لايفيد ذكره .." (٢)

.٢٢٥٠ "أما إذا كان المقصود بكلمة "العقيدة": الفروع المتعلقة بالعقيدة، من: سؤال منكر ونكير، والصراط، والحوض، ورؤية الله تعالى، وغير ذلك من الأمور، التي سكت عنها القرآن ونطقت بها أخبار الآحاد، أو جاء بها القرآن، ولكن بعبارة محتملة للتأويل؛ فإنه يجب الإيمان بها، ولا يحكم على منكرها بالكفر؛ لأنه لم ينكر شيئا من العقائد الثابتة من القواطع.[٧] الحكم بالكفر لا يكون إلا لمن خالف حكما قطعيا مجمعا عليه، من مبادئ الدين وقواعده وأحكامه المعلومة بالضرورة، مثل: وحدانية الله تعالى، ووجوب الصلاة، وحرمة الخمر والزنا، وغير ذلك. أما المسائل الاجتهادية التي لم يجمع عليها العلماء، وليست معلومة من دين الله ضرورة؛ فلا يكفر من خالف فيها (١) .ثانيا: التوصيات:[١] السعي الجاد لمعالجة الخلل الطارئ على البحث العلمي، الذي سببه الابتعاد عن مناهج المتقدمين، في التمحيص والتثبت، وتفهم حقيقة الآراء، وفق منهج علمي سليم، وفي تجرد تام، وموضوعية خالية عن التعصب، ثم الإفصاح عن منشأ الخلاف وسببه، وعن ثمرته، والذي أدى بدوره إلى فقدان ملكة البحث العلمي الجاد لدى بعض الباحثين المعاصرين.[٢] إنه من الضروري أن يكون علم أصول الفقه أكثر كلية وشمولية، فيقام عليه . إضافة إلى فقه العمليات . فقه الاعتقادات والأخلاق، وبهذا نمهد الطريق في دمج علوم الدين في بوتقة واحدة؛ لإيجاد العالم الكامل والفقيه الجامع، المحصل لعلوم

---

(١) تقويم النظر ٤/٤٤٤

(٢) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب - السبكي - عالم الكتب ٢/٢٣٦

الوسائل: "اللغة، والأصول، ومصطلح الحديث"، وعلوم المقاصد: "العقيدة، والفقه، والتزكية".ـــــــــــــــــــــــ(١) ابن السبكي: منع الموانع عن جمع الجوامع، ص١٢١، والمطيعي: سلم الوصول على الإسنوي، ٣/٣٢٧.." (١)

٢٢٥١. "وحول طريقة تناول الخلاف ودراسته ينبغي أن يراعى ما يلي:(١) عدم الشدة على المخالفين:فإن المرء كلما ازداد فقهه في دين الله عز وجل، زاد رفقه على المخالفين الذين لم يكونوا يريدون غير الحق، والتشنيع على المخالفين وتكفيرهم من سمت أهل الأهواء(١).والخلاف المقبول - وهو ما لم يكن بدافع العصبية والهوى؛ بل طلبا للحق، واجتهادا في تحصيله بوسيلته- لا ينبغي أن يعنف صاحبه أو يؤاخذ.وللخلاف أسبابه المعروفة المحددة في كتب أصول الفقه(٢)، والتي بعضها لا مفر منه؛ لأنه جبلة لازمة للناس، وذلك كاختلاف المدارك والأفهام والعقول؛ ولهذا اختلف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم؛ فاختلاف من بعدهم أولى وأوسع.لهذا وغيره يجب على الباحث ألا يكون سريعا إلى الطعن في المخالفين، أو تسفيه أحلامهم؛ بل يجعل نقاشه منصبا على الرأي، أو المسألة المطروحة مجردة عن قائلها ما أمكن.أما حين يكون **سبب الخلاف** هو العصبية المذهبية المفضوحة، أو التشبع ببدعة أو هوى، فلا بأس أن يبين الباحث ذلك بيانا مقنعا، ومن قبل قال النبي صلى الله عليه وسلم فيمن رام نقض الحق بزخرف الباطل: "إنما هذا من إخوان الكهان"(٣).ومما يميز الباحث الجاد الذي يهدف إلى الوصول إلى الحق، وإيصاله إلى الآخرين: الحلم، وسعة الصدر على المخالف، والهدوء في المناقشة، وفي ذلك يقول عطاء رحمه الله: "ما أوى شيء إلى شيء أزين من حلم إلى علم"(٤).ويقول عامر الشعبي: "زين العلم حلم أهله"(٥).ويقول طاووس: "ما حمل العلم في مثل جراب حلم"(٦).ـــــــــــــــــــــــ(١) ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في العديد من كتبه؛ منها. الفتاوى (٣/٢٢٧-٢٣١).(٢) وألف فيه كتب مستقلة منها (أسباب اختلاف الفقهاء) للدكتور التركي.(٣) أخرجه البخاري (٥٧٥٨)، ومسلم (١٦٨١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.(٤) أخرجه الدارمي (٥٧٦) عن عطاء.(٥) أخرجه الدارمي (٥٧٧) عن الشعبي.(٦) أخرجه الدارمي (٥٨٧) عن طاووس.." (٢)

---

(١) خبر الآحاد وأثره في الأحكام ص/٤٤

(٢) ضوابط للدراسات الفقهية ص/٤٦

٢٢٥٢. "يصيبنا إلا ما كتب الله لنا ، وقال آخرون : بل ترجع لأن الله تعالى قال: ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان غائبا في بعض حاجة له فقال سمعت النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول : (إذا سمعتم به في أرض فلا تقدموا عليه وإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا فرارا منه) والحديث في الصحيح ، وسبب خلاف الصحابة هنا هو عدم بلوغ الدليل ومثال ذلك أيضا : اختلاف ابن عباس والمسور بن مخرمة في غسل المحرم لرأسة فقال المسور لا يجوز ذلك وقال ابن عباس بل هو جائز ، فأرسل ابن عباس عبدالله بن حنين – رحمه الله تعالى – إلى إبي أيوب الأنصاري – رضي الله عنه – قال: فوجدته يغتسل بين القرنين وهو يستر بثوب فسلمت عليه فقال : ما هذا ؟ فقلت أنا عبدالله بن حنين أرسلني إليك ابن عباس يسألك كيف كان رسول – صلى الله عليه وسلم – يغتسل وهو محرم ؟ قال : فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأطأه حتى بدا لي رأسه ثم قال لإنسان يصب عليه الماء : أصبب فصب على رأسه فحرك رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر وقال : هكذا رأيت رسول – صلى الله عليه وسلم – يفعل . رواه الجماعة إلا الترمذي. **وسبب الخلاف** هنا بين المسور وابن عباس إنما هو لعدم العلم بالنص المثبت لذلك والله أعلم .." (١)

٢٢٥٣. "ومن ذلك أن عمر – رضي الله عنه – وابن مسعود كانا يفتيان بأن المبتوتة لها السكنى والنفقة وخالفهم في ذلك بعض الصحابة حتى بلغهم حديث فاطمة بنت قيس وأن زوجها بت طلاقها فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : (لا نفقة لها ولا سكنى) أو كما قال – صلى الله عليه وسلم – **فسبب الخلاف** هنا عدم العلم بالدليل ومثال ذلك أيضا اختلاف الصحابة في دية الأصابع وكان عمر يرى اختلاف ديتها على حسب منافعها حتى بلغه النص القاضي بأن كل إصبع ديته خمس من الإبل فرجع عن قوله وقال بمقتضى النص ، والصور كثيرة فهذا بالنسبة للسبب الأول ، فإذا خالفك أحد فقل أنه لو بلغه النص لقال به لأنه محب للحق وجاد في طلبه فما أحلى هذه الكلمات النيرة الموجبة لبقاء الألفة والمحبة والاجتماع ، والتي هي من المواطئ التي نغيظ بها عدونا إبليس لعنه الله لأننا بذلك نسد عليه بابا من أبوابه ألا وهو التحريش بيننا كما في الحديث عن جابر في صحيح مسلم وكما قال تعالى: ﴿ وقل لعبادي يقولوا التي هي أحسن إن الشيطان ينزغ بينهم ﴾ .." (٢)

---

(١) قواعد في الحكم على الآخرين ص/٦٢

(٢) قواعد في الحكم على الآخرين ص/٦٣

٢٢٥٤. "٢. ومن الأسباب أيضا : أن يكون النص قد بلغه ولكنه لم يتحقق من جهة ثبوته أي أن الجهة التي وصله النص فيها ليست بمعتمدة عنده أو فيها وجه من أوجه الضعف وهذه الحالة تختلف عن التي قبلها فإن الأولى لم يبلغه النص أصلا ، وأما هذه فقد بلغه النص لكن القدح الآن في جهة الناقل للنص وهذا كثير جدا فإن بعض الأئمة قد يقبل راويا ويعد له بينما لا يقبله الآخر لوجود الجرح فيه ، فالأول يقول بمقتضى ما نقله ذلك الراوي لأنه من أهل الرواية المقبولة عنده ، والآخر لا يعمل بمقتضى ما نقله لأنه ليس من أهل الرواية عنده ،فالنص قد بلغ ولكن **سبب الخلاف** هو أن جهة ثبوته ضعيفة ، أي بلغه من جهة تحفها قرائن التضعيف ، من كونه لم يثق بناقله أو رأى أنه معارض لما هو أقوى منه ، ومثال ذلك أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها آخر ثلاث تطليقات ، فأرسل إليها وكيله شعيرا نفقة لها مدة العدة ولكنها سخطت الشعير وأبت أن تأخذه فارتفعا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فأخبرها النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه لا نفقة لها ولا سكنى وذلك لأنه أبانها ، ومن المعلوم أن المبانة ليس لها نفقة ولا سكنى إلا إذا كانت من أولات الأحمال إلا أن هذه السنة خفيت على عمر – رضي الله عنه – فكان يقول : لها النفقة والسكنى ، ولما بلغه حديث فاطمة رده باحتمال أنها يمكن أن تكون وهمت أو نسيت فقال : أنترك كتاب ربنا لقول امرأة لا ندري أذكرت أم نسيت ، أي أن أمير المؤمنين لم يطمئن إلى هذا الدليل لأنه تطرق إلى قلبه في هذا جهة من جهات الضعف ، ومثال آخر : هو أن ابن عمر — رضي الله عنه —كان يحدث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال " إن الميت يعذب في قبره ببكاء أهله عليه " والحديث في الصحيح فلما سمعت عائشة — رضي الله عنها — ردته وذكرت أن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ وذكرت أن ابن عمر لم يكذب ولكنه أخطأ وأن الصواب أن النبي – صلى الله." (١)

٢٢٥٥. "٤. ومن الأسباب أيضا: أن يكون النص قد بلغه ولكنه فهم خلاف المراد، فالنص موجود لكن اختلف العلماء فيه لاختلافهم في فهم المراد، وهذا باب واسع فإن الأفهام تختلف ويمثل لذلك باختلاف العلماء في فهم قوله تعالى " أو لامستم النساء " فقال جماعة المراد به اللمس باليد وفرعوا على ذلك أن مس المرأة ناقض للوضوء بينما فهم آخرون أن المراد به الجماع والأول رأي ابن مسعود والثاني رأي ابن عباس — رضي الله عنهم — أجمعين، **فسبب الخلاف** هنا هو خلافهم في فهم المراد من الآية، ولسنا بصدد الترجيح بين الأقوال ولكن المراد بيان هذا السبب، فالذي خالفنا في آية أو

---

(١) قواعد في الحكم على الآخرين ص/٦٤

حديث بعد بلوغه إليه نعتذر عنه بذلك ونقول: لعله فهم من النص شيئا حسب اجتهاده ونظره ، ولا نظن به أنه خالف عنادا للنص – حاشا وكلا – ولكن الأفهام تختلف والأنظار تتفاوت ومثال أخر : وهو أنه لما نزل قوله تعالى ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ عمد عدي بن حاتم إلى عقالين ووضعهما عند وساده وصار يأكل حتى تبينا إذا النهار قد طلع فذكر ذلك النبي – صلى الله عليه وسلم – فأخبره بالصواب ولم يأمره بالقضاء مما يدل على أنه معذور فالصحابي هنا فهم من النص فهما مخالفا للمراد فإذا كان ذلك متصورا في الصحابة فمن بعدهم من باب أولى لأن الصحابة – رضي الله عنهم – أكمل أفهاما وأزكى عقولا وأعمق علما ومثال آخر : لما انتهى النبي – صلى الله عليه وسلم – من غزوة الأحزاب جاءه جبريل عليه الصلاة والسلام وأمره بالتوجه إلى بني قريظة فخرج – صلى الله عليه وسلم – على أصحابه وقال لهم : (لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة) فاختلف الصحابة في فهم المراد ، فمنهم من صلى العصر في الطريق لما حضر وقتها ومنهم من أخرها عن وقتها ولم يصلها إلا في بني قريظة فأخبر النبي – صلى الله عليه وسلم – بذلك فلم يعنف على أحد من الطائفتين ، فالأولون." (١)

٢٢٥٦. "فهموا الحث على الإسراع فقط والآخرون فهموا الأمر على ظاهره وأنه لا توقع صلاة العصر إلا في بني قريظة ، **فسبب الخلاف** هو الاختلاف في فهم المراد ولم يذكر عنهم أن بعضهم هجر بعضا ولا تراشقوا بالسباب حاشاهم عن ذلك بل هم إخوة متوافقون متآلفون متحابون متوادون يعذر بعضهم بعضا فيما يسوغ فيه الخلاف كهذه القضية وغيرها والله أعلم.." (٢)

٢٢٥٧. "ومثال آخر : وهو أن بعض الصحابة لم يزل يفتي بأن من جامع فأكسل أي لم ينزل لا يجب عليه إلا الوضوء ، ولم يعلم بأن ذلك كان رخصة في أول الإسلام وأنه نسخ بقوله (إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وإن لم ينزل) وبقوله (إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل) وهما في الصحيح ، **فسبب الخلاف** هنا هو عدم العلم بالناسخ ، ومثال آخر : وهو أن ابن مسعود – رضي الله عنه – كان يرى التطبيق في الركوع ، وهذا كان في أول الإسلام ثم نسخ ذلك بالأمر بوضع الأكف على الركب وثبت حديث النسخ في الصحيحين إلا أن مسعود بقي على مقتضى الدليل المنسوخ فلما صلى مع علقمة والأسود ووضعا أيديهما على ركبهما

---

(١) قواعد في الحكم على الآخرين ص/٦٨

(٢) قواعد في الحكم على الآخرين ص/٦٩

نهاهما وأمرهما بالتطبيق ، لماذا ؟ لأنه لم يكن يعلم بالدليل الناسخ وإلا فإن الظن به — رضي الله عنه — أنه لو علم بذلك لما تعداه إلى غيره وهذا هو الظن بسائر أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والله أعلم .." (١)

٢٢٥٨. "٦. ومن الأسباب أيضا : أن يكون العالم قد أخذ بحديث ضعيف أو يستدل استدلالا ضعيفا وهو كثير جدا بل هو غالب ما وقع بسببه الخلاف وأمثلة كثيرة جدا فمن ذلك خلافهم في صلاة التسابيح فقائل بالاستحباب وقائل بالبدعية وسبب الخلاف خلافهم في قبول حديثها الوارد والحق أنه ضعيف لا يحتج بمثله ، بل ذهب أبو العباس بن تيمية إلى أن حديثها كذب على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ومن ذلك : خلافهم في القهقهة هل هي ناقضة للوضوء ، فقيل نعم وقيل لا ، والحق أنها ليست بناقضة وسبب خلافهم هو ورود حديث في ذلك لكنه ساقط الإسناد ، ومن ذلك : خلافهم في حكم البسملة على الوضوء أعني قوله " ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه " والراجح أنها سنة . ومن ذلك : خلافهم في الوضوء بالماء المشمس فمنهم من أجازه وهم الأكثر ومنهم من منع منه ، وسبب خلافهم في ذلك حديث روي في ذلك لكنه حديث موضوع ، ومنه خلافهم في قراءة المأموم الفاتحة في الصلاة الجهرية ، فمنهم من أوجبها ومنهم من قال تكفيه قراءة إمامه وسبب خلافهم هو أنه روي في بعض أحاديث الفاتحة قوله " لعلكم تقرؤون خلفي قالوا نعم قال فلا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها " فمن صححها قال بالوجوب ومن ضعفها قال بإجزاء قراءة الإمام وعلى كل فالأمثلة كثيرة جدا وإنما المقصود الإشارة ولكن ينبغي علينا أيها الأحبة أن نعتقد في أهل العلم أنهم أخذوا بهذا الحديث ظنا منهم أنه مما يحتج به ، ولو أنه تبين لهم ضعفه لما أخذوا به والله يحفظنا وإياك .." (٢)

٢٢٥٩. "من الدين كما يمرق السهم من الرمية أينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم لمن قتلهم أجرا عند الله جل وعلا)) ما سب ضلالهم أنهم أخذوا المتشابه وتركوا المحكم من الذي يعلم المتشابه من المحكم؟ من الذي يرد المتشابه إلى المحكم؟ صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم والخوارج لم يرجعوا إلى الصحابة فصار استدلالهم بالمتشابه استدلوا بالقرآن وبالسنة وليس كل مستمدل بالقرآن وبالسنة مصيبا وناجيا بل لابد أن يكون استدلال بالقرآن وبالسنة راجعا إلى فهم أهل العلم الذين يرجعون المتشابه

---

(١) قواعد في الحكم على الآخرين ص/٧١

(٢) قواعد في الحكم على الآخرين ص/٧٢

إبل المحكم إذا نظرت في الآراء المختلفة في أقوال المرجئة في أقوال القدرية كل يحتج بالقرآن والسنة لكن هل احتجاجه بالكتاب والسنة على فهم السلف؟ هل هو على فهم الصحابة؟ هل هو على فهم أئمة الإسلام؟ لو كان على فهمهم لما حصل خروج عن الجماعة الأولى، ولكانت هذه الأمة جماعة واحدة لكن سبب الخلاف وسبب الفرقة الأخذ بالمتشابهات وترك المحكمات، لهذا من الأصول العظيمة في التقعيد أن تتبين المحكم من المتشابه أن تضبط محكمات الشرع محكمات الدين، محكمات العقيدة، فإذا اتى آت بدليل آخر يخالف المحكم فلابد أن تسأل عنه لأنك واقف على محكم واقف على دليل، على قاعدة فلا تخرج عنه إلا بشيء قوي من نص من الكتاب أو السنة أو تتقعيد أهل الإسلام إذا نظرت في المحكم والمتشابه على هذا النحو فإنك تتعجب أن كان فيكتاب الله وهو كلام الله جل وعلا الحكيم الخبير أن كان فيه ما يشتبه أن كان فيه ما ضل بسببه بعض الناس ما ضل بسببه أمم ما ضلت بسببه فرق وجماعات ومذاهب متعددة كما قال النبي عليه الصلاة والسلام، وستفترق هذه الأمة على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار إلا واحدة، وهي الجماعة.." (١)

٢٢٦٠. "وليس بمعذور لأنه علم نفسه وتجرأ وحكم على مالا يسوغ له الحكم فيه.التقعيد لفهم القواعد في الفقهيات له آثار من آثاره وهذا للمثال وليس للحصر ما يعلمه كل منكم من دخول كثير من الناس وخاصة بعض المنتسبين إلى العلم أو طلبة العلم وخلوا في مسائل التفسيق والتكفير والتبديع وجعلوا قواعد للتبديع ليست معروفة عند أهل العلم ولهذا تجد أن أهل العم يخالفونهم استدلوا على ذلك التقعيد بأدلة و بأقوال لكن لم لم يستدل أهل العم؟ ولم لم يفهموا تلك القواعد على نحو ما أورد أولئك؟ لأجل أن الفقه بعضه مرتبط ببعض، بعضه صلة لبعض والتقعيد والعلم بعضه صلة لبعض وأولئك أخذوا بعضا وتركوا بعضا، كذلك في مسائل التكفير تجد هذا يكفر وذلك لا يكفر ويأتي إحترام إما تكفير دول وإما تكفير أشخاص أإو تكفبير علماء أو تبديع لأشخاص أو علماء أو طلبة علم أو دعاة أو تفسيق لهذا أو هذا ويختلف هذا مع هذا وإذا نظرت إلى كلام أهل العلم وجدت أنه موافق للعلم منضبط لا إعتراض عليه وهؤلاء يتجادلون فيما بينهم وهذا يورد حجه وقاعدة وذاك يورد حجه وقاعدة وسبب الخلاف فيما بينهم أنهم لم يرجعوا إلى تقعيد القواعد التي يتكلمون فيها ومن أهمها في هذه المسائل أن الفقه مبني بعضه على بعض، وأيضا الفقه في بعض مسائله مبني على العقيدة، والعقيدة في مسائل التكفير مبنية على باب حكم المرتد، وباب الردة فإذن هذه متصلة بهذه

(١) قواعد القواعد ص/١٤

فالجرأة على التقعيد والجرأة على التطبيق بسبب آثارا من الخلاف وآثارا من التفرق وآثارا من الإستقلال بالآراء، هل يقال فلان له رأي هذا أخطأ فيه هو رأي هذا صحيح والمر سهل لو كان هذا يرجع إليه ومقتصر عليه لكن فيما نرى في هذا الوقت نجد أنه ليس الأمر كذلك، نجد أن كل من له رأي وله فهم لا بد أن تجد من يتبعه على ذلك فهذا سبب لنا آراء كثيرة وفرق كثيرة وأقوال كثيرة وهذا مما يجب أن يدرأ وأن يجتمع أهل الحق وأن يجتمع المؤمنون وطلاب الإصلاح وطلاب." (١)

٢٢٦١. "شخص تعلق عتقه بمطلق موت المولى فوجب أن لا يجوز بيعه كما في أم الولد وتحقيقه ما أشير إليه في الكتاب أن الموت من أسباب الخلافة /٩٧ لما بينا في المواريث /٩٧ فيصير التعليق أي تعليق الإيجاب إسقاطا كان أو تمليكا بالموت وهو أمر كائن بيقين إيجاب حق لمن وقع له الإيجاب في الحال بطريق الخلافة عن الميت وقوله وهو كائن بيقين لبيان تحقيق الخلافة فإن الموت لما كان كائنا لا محالة كان التعليق به إثبات الخلافة بلا شك قال القاضي الإمام أبو زيد والإمام فخر الدين البرغري رحمهما الله إن الإيصاء إثبات عقد الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لإثبات الخلافة كالنسب والولاء وذلك لأن حال الموت حال زوال الملك وتعليق الإيجاب إسقاطا كان أو تمليكا بحال زوال الملك لا يصح فعلم أن السبب يكون منعقدا حال بقاء الملك والحق ثابت لكن على سبيل التأجيل ألا ترى أن الخلافة يعني الخلافة الثابتة بالشرع إذا ثبت سببها وهو مرض الموت ثبت بذلك السبب حق للخليفة وهو الوارث يصير المريض بثبوت ذلك الحق له محجورا عن التصرف الذي يبطل ذلك الحق فكذلك إذا ثبت سبب الخلافة بالنص أي بتنصيص الأصل بأن قال أوصيت لفلان بكذا أو قال لعبده أنت حر بعد موتي أو إذا مت فأنت حر يثبت للموصى له وللعبد بهذا السبب حق في الموصى به وفي الرقبة في الحال على وجه يصير الموصى محجورا عن إبطاله إذا كان لازما .وصار المال من ثمراته أي ثمرات ثبوت سبب الخلافة يعني به." (٢)

٢٢٦٢. "أن الإيصاء إثبات للخلافة والملك يثبت حكما لثبوت سبب الخلافة لا أن يكون الإيصاء تصرفا في المال قصدا فإنه لو قال أوصيت لفلان بثلث مالي ولا مال له يصح حتى لو حدث له مال ثم مات كان ثلثه للموصى له ولو كان تمليكا للمال قصدا كان قيام المال شرطا وبدليل أن الملك يثبت للموصى له بموت الموصي من غير قبول كما يثبت في المواريث ويمتنع بالدين كما يمتنع به ملك وارث

---

(١) قواعد القواعد ص/١٩

(٢) كشف الأسرار ٩/٢١

فثبت أن الإيصاء إيجاب **سبب الخلافة** للحال ويثبت حكمه عند الموت ولما كان سببا للحال يثبت للموصى له حق في الحال يصير حقيقة عند الموت كما في حق الوارث فينظر من بعد أي من بعد ثبوت الحق بثبوت **سبب الخلافة** فإن كان الحق غير لازم بأصله كما في الوصية بالمال كان للموصي ولاية إبطاله بالبيع والهبة والرجوع ونحوها لأن **سبب الخلافة** وإن كان منعقدا لكن الحق الثابت به وهو حق الملك غير لازم فلم يلزم سببه أيضا قال القاضي الإمام رحمه الله الخلافة في المال لا تلزم لأنها خلافة تبرع بالمال ولو وهب ونجز الإيجاب لم يلزم ما لم يسلم ويقع الملك فهذا أولى وإن كان الحق لازما بأصله مثل حق العتق بالتدبير منع هذا الحق الاعتراض عليه من المولى بما يبطله للزوم هذا الحق في نفسه لأن العتق لازم لا يحتمل النقض فحق العتق الثابت بناء على ثبوت السبب لا يحتمله أيضا كما في أم الولد وللزم في سببه وهو معنى التعليق فإن تعليق العتق سائر الشروط لازم لا يحتمل النقض لكونه يمينا فتعليقه بالموت." (١)

٢٢٦٣. "الذي هو كائن لا محالة وسبب للخلافة أولى باللزوم .وإنما قال معنى التعليق لأن قوله أنت حر بعد موتي إضافة وليس بتعليق صورة ولكن فيه معنى التعليق باعتبار تأخر الحكم عن زمان الإيجاب فلذالك أي للزوم حق العتق من الوجهين بطل بيع المدبر قال شمس الأئمة رحمه الله هذا السبب يعني التدبير تقوى من وجهين أحدهما أن المتعلق مما لا يحتمل الإبطال .والثاني أن التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة فلهذه القوة لا يحتمل الإبطال والفسخ بالرجوع عنه ويجب للمدبر به حق الحرية في الحال على وجه يمتنع بيعه ويثبت استحقاق الولاء للمولى على وجه لا يجوز إبطاله بخلاف التعليق بسائر الشروط فإن دخول الدار ونحوه ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيد ليس بكائن لا محالة والتعليق بمجيء رأس الشهر ليس بسبب للخلافة والوصية برقبة العبد لغيره تمليك يحتمل الإبطال بعد ثبوته وإلى هذا المعنى أشار القاضي الإمام رحمه الله أيضا فقال التدبير عتق مضاف إلى وقت فيلزم كالإضافة إلى غد وإنما أضيف إلى الموت الذي هو **سبب الخلافة** فيعتبر سببا في الحال لاستحقاق العتق بعد الموت كالنسب فيصير حكمه مأخوذا من أصلين لا من أصل واحد كقول الرجل لآخر أعتق عبدي إن شئت فإنه يلزم ويقتضي الجواب في المجلس بخلاف التوكيل وبخلاف اليمين لأنه من

---

(١) كشف الأسرار ٢٢/٩

حيث إنه تعليق بشرط المشيئة يمين بالعتق فيلزم ومن حيث إنه مفوض إلى مشيئته تمليك إذ المالك هو الذي يفعل إن شاء." (١)

٢٢٦٤. "بعضهم بعضا ولهذا لم يثبت للموصى له حق في القصاص .ونحن نقول النكاح يصلح سببا للخلافة أي لاستحقاق الإرث بطريق الخلافة كالقرابة حتى لا يتوقف الملك على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف الوصية ويصلح سببا لدرك الثأر أيضا لأنه بناء على المحبة والمحبة الثابتة بالزوجية مثل المحبة الثابتة بالقرابة بل فوقها فثبت أن الزوجية تصلح لاستحقاق القصاص على الأصلين إلى الأصلين وإلى الأصلين أشار الشيخ رحمه الله بقوله سببا للخلافة ودرك الثأر ولهذا أي ولأن النكاح يصلح سببا وجب بالزوجية نصيب في الدية وقال مالك رحمه الله لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا لأن وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموات ونحن نقول إنها مال الميت حتى تقضى منها ديونه فيرث منها جميع ورثته كسائر أمواله وقوله الزوجية ترتفع بالموت مسلم ، ولكن سبب الخلافة زوجية قائمة إلى وقت الموت منتهية به لا زوجية قائمة في الحال .ألا ترى أن سائر الأموال يستحق بهذه الزوجية فكذا الدية وقد ﴿ أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لضحاك بن سفيان الكلابي أن يورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم ﴾ وهو مذهب عمر وعلي وعامة الصحابة رضي الله عنهم ثم استوضح المسلمين بقوله ألا ترى أن للزوجية مزية تصرف في الملك أي في المال فإن بين الزوجين من البسوطة في الأموال ما لم يوجد مثلها بين الأقارب وذلك دليل المحبة والاتحاد .فصار أي النكاح كالنسب في." (٢)

٢٢٦٥. "٢- الإجمال في المفرد:أ- الإجمال في الاسم: تقدم منه لفظ "القرء" ومثله لفظ "العين " للجارحة والجارية والنقد.ب- الإجمال في الفعل: كقوله تعالى: ﴿والليل إذا عسعس﴾ لتردده بين أقبل وأدبر.ج- الإجمال في الحرف: كقوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ لاحتمال من للتبعيض ولابتداء الغاية ولذا حمله أحمد والشافعي على الأول، وحمله مالك وأبو حنيفة على الثاني.٣- الإجمال بسبب الخلاف في تقدير الحرف المحذوف كقوله تعالى: ﴿وترغبون أن تنكحوهن﴾. لأن الحرف المقدر بعد ترغبون يحتمل أن يكون " في " أي ترغبون في نكاحهن لجمالهن، ويحتمل أن يكون "عن " أي ترغبون عن نكاحهن لفقرهن ودمامتهن.العمل في المجمل: ينظر أولا هل هناك قرائن أو مرجحات لأحد المعاني أولا فإن وجدت عمل بها، وإلا ترك الاستدلال به ولذا قيل: إذا وجد الاحتمال

---

(١) كشف الأسرار ٩/ ٢٣

(٢) كشف الأسرار ٩/ ٣٨

بطل الاستدلال.(نصوص ليست مجملة)١- التحريم المضاف إلى الأعيان كقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ وقوله: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ ليست بمجمل لظهوره عرفا في النكاح في الأول، وفي الأكل في الثاني.٢- قوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ ليس بمجمل بل هو ظاهر في مسح جميع الرأس لأن الرأس اسم للكل لا للبعض.٣- قوله صلى الله عليه وسلم : "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان " ليس بمجمل إذ المراد به رفع المؤاخذة لأن ذات اخطأ والنسيان، غير مرفوعة. وضمان المتلف خطأ أو نسيانا غير مرفوع إجماعا فلم يبق إلا رفع المؤاخذة.٤- قوله صلى الله عليه وسلم : "لا صلاة إلا بطهور"، "لا نكاح إلا بولي"، "لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل" ونحو ذلك ليس بمجمل لأن المراد نفي الصحة والاعتداد شرعا.٥- قوله صلى الله عليه وسلم : "لا عمل إلا بنية" ليس بمجمل لأن العمل:أ - إن كان عبادة فالمراد فيه الصحة والاعتداد شرعا.." (١)

٢٢٦٦. "الرعاية والعناية، والوجه هو ذات الله تعالى، واستوى على العرش أي: استولى على وجه التمكن، وهكذا.**ومنشأ الخلاف**: هو اختلافهم في قوله تعالى في المتشابه: ﴿وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا﴾ [آل عمران: ٧] فالسلف جعلوا الوقف في الآية عند لفظ الجلالة: "إلا الله" فلا يعلم تأويل المتشابه إلا الله، ثم الراسخون في العلم يؤمنون به، ويفوضون علمه له، ولا يبحثون في تأويله، والخلف رأوا الوقف بعد قوله: ﴿إلا الله والراسخون في العلم﴾ فالراسخون في العلم يعلمون تأويله بإرادة معنى يحتمله اللفظ، ويتفق مع تنزيه الله تعالى عن مشابهة خلقه، وهذه الطريقة يسلكها المعلم والواعظ لتقريب المعاني للأذهان (١).ولا يترتب على هذا الاختلاف أثر عملي، لأنه غير موجود في الأحكام الشرعية، ولا صلة له بعلم أصول الفقه، وإنما تسرب له من علم الكلام، وإنما ذكره علماء الأصول تتميما لتقسيم المبهم فيما يدرك معناه ويحتمل التأويل وفيما لا يدرك معناه ولا يحتمل التأويل لخفائه في ذاته (٢).ثانيا: طريقة الجمهور في تقسيم المبهم:اختلف المتكلمون من علماء الأصول في المبهم، فاعتبره بعضهم شيئا______________(١) المراجع السابقة.(٢) يرى الشيخ عبد الوهاب خلاف -رحمه الله تعالى- عدم وجود المتشابه في القرآن وأن ما سبق بيانه هو المشتبه، أي: المحتمل الذي يجري فيه التأويل والاختلاف، وأنه مقابل المحكم، وأن المشتبه لا يدل بنفسه على المراد منه، ولكن أحاطه الشارع بقرائن لبيانه؛ لأن الله تعالى أنزل القرآن للتدبر والذكر، فلا يمكن أن يكون فيه ما لا سبيل إلى فهمه مطلقا، فالأحرف في أوائل السور

---

(١) مذكرة أصول الفقه ص/٨

للدلالة على الأعجاز في القرآن المكون من حروف العرب، ويعجزون عن الإتيان بمثله، وبقية الآيات مجالها البحث والاجتهاد لإزالة الاحتمال وتعيين المراد، بينما نبه الأستاذ الدكتور حمد الكبيسي إلى وجوب التفريق بين المتشابه والمشتبه الوارد في الحديث: "وبينهما أمور مشتبهات" فالمشتبه ينكشف معناه بالتتبع، والمتشابه لا يعرفه إلا الله تعالى في قول، أو يعرفه الله تعالى والراسخون في العلم في قول آخر، وفي الموضوع كلام كثير للعلماء. انظر: علم أصول الفقه ص ١٧٦ - ١٧٧، أصول الأحكام ص ٢٥٠، تفسير النصوص (١/ ٣٢٢).." (١)

٢٢٦٧. "وبين ابن السمعاني رحمه الله تعالى الحكمة في ذلك فقال: "ويشبه أن يكون سبب غموضها امتحانا من الله لعباده، ليتفاضل بينهم في درجات العلم ومراتب الكرامة، كما قال تعالى: ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ [المجادلة: ١١]، ﴿وفوق كل ذي علم عليم﴾ [يوسف: ٧٦]، وعلى هذا يتأول ما ورد في بعض الأخبار "اختلاف أمتي رحمة" فعلى هذا النوع يحمل هذا اللفظ دون النوع الآخر، فيكون اللفظ عاما، والمراد خاص" (١).المصوبة والمخطئة في الاجتهاد:ترتب على قول العلماء في الاجتهاد في المسائل الفقهية الفروعية الظنية مسألة تصويب المجتهد، وتعني: هل كل مجتهد فيها مصيب أم أن المصيب فيها واحد، وما عداه مخطئ؟ وظهر في هذه المسألة آراء كثيرة، ونقول متعددة، تنضوي تحت رأيين مشهورين، الأول: رأي المصوبة، والثاني: رأي المخطئة.**وسبب الخلاف** هو اختلاف العلماء في مسألة أخرى، وهي: هل لله تعالى حكم واحد معين في كل مسألة، فمن وصله من المجتهدين كان مصيبا، ومن لم يصله كان مخطئا؟ أم أن حكم الله تعالى فيما يسوغ الاجتهاد فيه من الظنيات هو ما وصل إليه كل مجتهد، وأن كل مجتهد مصيب؟ وتمخض الأمر إلى مذهبين، وهما: مذهب المصوبة، ومذهب المخطئة، وهذا ما نريد بيانه باختصار مع الأدلة؛ لأن المسألة نظرية، وغيبية، وشبه خيالية، ولا يترتب عليها حكم شرعي (٢).__________(١) البحر المحيط (٦/ ٢٤١)، وانظر: المستصفى (٢/ ٣٥٤)، الإحكام للآمدي (٤/ ١٧٨)، المحصول (٣/ ٤١)، التبصرة ص ٤٩٦، المنخول ص ٤٥١، نهاية السول (٣/ ٢٤٩)، البرهان (٢/ ١٣١٦)، المعتمد (٢/ ٩٨٨)، فواتح الرحموت (٢/ ٣٧٦)، تيسير التحرير (٤/ ١٩٥)، مختصر ابن الحاجب (٢/ ٢٩٣)، التمهيد ص ١٦٣، شرح تنقيح الفصول ص ٤٣٨، ٤٣٩، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٨٨)، المسودة ص ٤٩٥، الروضة ص ٣٥٩، جمع الجوامع والبناني عليه (٢/ ٣٨٨)، مختصر البعلي

(١) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي محمد مصطفى الزحيلي ٢/ ١٢٠

ص ١٦٤، مختصر الطوفي ص ١٧٦، إرشاد الفحول ص ٢٥٩، المدخل إلى مذهب أحمد ص ١٨٦، أصول الفقه الإسلامي، الزحيلي (٢/ ١٠٩١).(٢) كتب أحد طلابنا رسالة ماجستير في الأصول بإشرافي بكلية الشريعة بجامع دمشق =." (١)

٢٢٦٨. "سنة مستحبة، بل غايته أن يقال: هذا مما ساغ فيه اجتهاد الصحابة، أو مما لا ينكر على فاعله لأنه مما يسوغ فيه الاجتهاد، لا لأنه سنة مستحبة سنها النبي - صلى الله عليه وسلم - لأمته، أو يقال في التعريف: إنه لا بأس به أحيانا لعارض إذا لم يجعل سنة راتبة.وهكذا يقول أئمة العلم في هذا وأمثاله، تارة يكرهونه، وتارة يسوغون فيه الاجتهاد، وتارة يرخصون فيه إذا لم يتخذ سنة.ولا يقول عالم بالسنة: إن هذه سنة مشروعة للمسلمين، فإن ذلك إنما يقال فيما شرعه رسوله الله - صلى الله عليه وسلم -، إذ ليس لغيره أن يسن ولا أن يشرع، وما سنه خلفاؤه الراشدون فإنما سنوه بأمره؛ فهو من سننه، ولا يكون في الدين واجبا إلا ما أوجبه، ولا حراما إلا ما حرمه، ولا مستحبا إلا ما استحبه، ولا مكروها إلا ما كرهه، ولا مباحا إلا ما أباحه" (١) .أما أقسام أفعاله - صلى الله عليه وسلم - فإنها على ثلاثة أقسام (٢) :ذلك أن فعله - صلى الله عليه وسلم - لا يخلو إما أن يكون صدر منه بمحض الجبلة، أو صدر منه بمحض التشريع، وهذا قد يكون عاما للأمة، وقد يكون خاصا به - صلى الله عليه وسلم -. فهذه ثلاثة أقسام (٣) :القسم الأول: الأفعال الجبلية: كالقيام، والقعود، والأكل، والشرب، فهذا__________(١) "مجموع الفتاوى" (١/٢٨١ - ٢٨٢) .(٢) انظر: "الفقيه والمتفقه" (١/١٣٠ - ١٣٢) ، و"قواعد الأصول" (٣٨، ٣٩) ، و"مختصر ابن اللحام" (٧٤) ، و"شرح الكوكب المنير" (٢/١٧٨، ١٧٩) ، و"أضواء البيان" (٥/٦٨) .(٣) هناك قسم رابع وهو المحتمل للجبلي والتشريعي. وضابط هذا القسم: أن تقتضيه الجبلة البشرية بطبيعتها، لكنه وقع متعلقا بعبادة بأن وقع فيها أو في وسيلتها، كالركوب إلى الحج ودخول مكة من كداء، فهذا قد اختلفوا فيه: هل هو مباح أو مندوب؟ **ومنشأ الخلاف** في ذلك تعارض الأصل والظاهر؛ فإن الأصل عدم التشريع، والظاهر في أفعاله التشريع؛ لأنه مبعوث لبيان الشرعيات، فمن رجح فعل ذلك والاقتداء به قال: ليس من الجبلي بل من الشرع، ومن رأى أن ذلك يحتمل الجبلي وغيره فيحمله على الجبلي. انظر: "شرح

---

(١) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي محمد مصطفى الزحيلي ٢/٣٢٤

الكوكب المنير" (٢/١٨٠ – ١٨٣) ، و"أضواء البيان" (٥/٦٨، ٦٩) . وانظر: الأصل الثالث والرابع مما تقدم في هذا الموضوع (ص١٢٥) من هذا الكتاب.." (١)

٢٢٦٩. "المسألة الثانية: أقسام الإجماعينقسم الإجماع إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة:١- فباعتبار ذاته ينقسم الإجماع إلى إجماع قولي، وإلى إجماع سكوتي.فالإجماع القولي وهو الصريح: «أن يتفق قول الجميع على الحكم بأن يقولوا كلهم: هذا حلال، أو: حرام» ، ومثله أن يفعل الجميع الشيء، فهذا إن وجد حجة قاطعة بلا نزاع (١) .والإجماع السكوتي أو الإقراري هو: "أن يشتهر القول أو الفعل من البعض فيسكت الباقون عن إنكاره" (٢) .ومثله الإجماع الاستقرائي وهو: "أن تستقرأ أقوال العلماء في مسألة فلا يعلم خلاف فيها" (٣) .وقد اختلف العلماء في حجية الإجماع السكوتي، فبعضهم اعتبره حجة قاطعة، وبعضهم لم يعتبره حجة أصلا، وبعضهم جعله حجة ظنية.وسبب الخلاف هو: أن السكوت محتمل للرضا وعدمه.فمن رجح جانب الرضا وجزم به قال: إنه حجة قاطعة.ومن رجح جانب المخالفة وجزم به قال: إنه لا يكون حجة.ومن رجح جانب الرضا ولم يجزم به قال: إنه حجة ظنية.لذلك فإن الإجماع السكوتي لا يمكن إطلاق الحكم عليه، بل لا بد من النظر في القرائن وأحوال الساكتين، وملابسات المقام.________(١) انظر: "الفقيه والمتفقه" (١/١٧٠) ، و"مجموع الفتاوى" (١٩/ ٢٦٨، ٢٦٨) ، و"مذكرة الشنقيطي" (١٥١)

.(٢) انظر: "الفقيه والمتفقه" (١/١٧٠) .(٣) انظر: "مجموع الفتاوى" (١٩/٢٦٧) .." (٢)

٢٢٧٠. "١٢٢- الدليل على حجية السنة الاستقلالية ... ١٢٢- حكاية قول من اشترط في حجية السنة أن توافق الكتاب والرد عليه ... ١٢٢- اللوازم الفاسدة المترتبة على رد السنة الاستقلالية ... ١٢٣ثالثا: حجية أفعال الرسول - صلى الله عليه وسلم -: ... ١٢٣- الأدلة على وجوب الاقتداء به في أفعاله - صلى الله عليه وسلم - على وجه الخصوص ... ١٢٣- أصول أربعة لا بد من تقريرها في أفعال الرسول - صلى الله عليه وسلم - ... ١٢٤- بيان أن الأمة تشارك النبي - صلى الله عليه وسلم - فيما أمر به ونهي عنه إلا ما خصه الدليل ... ١٢٤- الواجب على الأمة التأسي بالرسول - صلى الله عليه وسلم - في أفعاله إلا ما خصه الدليل ... ١٢٤- الواجب على الأمة اتباع أمره - صلى الله عليه وسلم - واجتناب نهيه ... ١٢٤- قول الرسول آكد من فعله ... ١٢٤- فعله -

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة محمد حسين الجيزاني ص/١٢٧

(٢) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة محمد حسين الجيزاني ص/١٥٧

صلى الله عليه وسلم - يدل على الوجوب أو الاستحباب أو الإباحة ... ١٢٥- فعله - صلى الله عليه وسلم - للشيء ينفي الكراهة حيث لا معارض له ... ١٢٥- أفعاله - صلى الله عليه وسلم - على ثلاثة أقسام، ووجه القسمة ... ١٢٧- متى يثاب على التأسي بالرسول - صلى الله عليه وسلم - في أفعاله الجبلية؟ ... ١٢٨- ضابط فعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - المحتمل للجبلي والتشريعي **ومنشأ الخلاف** فيه. ... ١٢٨- ضابط فعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - المجرد وحكم الاقتداء به فيه ... ١٢٨رابعا: حجية تقريره - صلى الله عليه وسلم -: ... ١٢٨- المقصود بالتقرير ومثاله ... ١٢٨- الدليل على حجية تقريره - صلى الله عليه وسلم - ... ١٢٩- تقريره - صلى الله عليه وسلم - حجة بشرطين ... ١٢٩خامسا: حجية تركه - صلى الله عليه وسلم - ... ١٢٩- المقصود بالترك ... ١٢٩- الترك نوعان والتمثيل لكل منهما ... ١٢٩- تركه - صلى الله عليه وسلم - حجة بشرطين ... ١٣٠- تركه - صلى الله عليه وسلم - لا يخلو من ثلاث حالات ...." (١)

٢٢٧١. "١٤٤- التفريق بين أحاديث الأحكام والعقائد بدعة ... ١٤٥- الأدلة على حجية خبر الواحد فيما عمت به البلوى، وفيما يسقط بالشبهات، وفيما زاد على القرآن، وفيما يقال إنه خالف القياس. ... ١٤٥- ما نقل عن الإمام أبي حنيفة في رد خبر الواحد فيما عمت به البلوى لا يصح عنه ... ١٤٦- تقسيم السنة إلى متواتر وآحاد صحيح باعتبار، وباطل باعتبار ... ١٤٦- حكم الاحتجاج بالأحاديث الضعيفة ... ١٤٧- شروط قبول خبر الواحد ... ١٤٨- لا يشترط في الراوي أن يكون فقيها ... ١٤٨- أقوال الناس في إفادة خبر الواحد العلم أو الظن ... ١٤٩- مذهب أهل السنة في مسألة هل يفيد خبر الواحد العلم أو الظن يتبين في أربع قواعد ... ١٤٩- أوجه الفرق بين مذهب أهل السنة ومذهب المتكلمين في القول بأن خبر الواحد يفيد الظن ... ١٥٢٣- الإجماع: ... ١٥٥- تعريف الإجماع لغة ... ١٥٦- تعريف الإجماع عند الأصوليين وشرح التعريف ... ١٥٦- انقسام الإجماع إلى قولي وسكوتي واستقرائي ... ١٥٧- أقوال العلماء في حجية الإجماع السكوتي **وسبب الخلاف**. ... ١٥٧- انقسام الإجماع إلى إجماع عامة وإجماع خاصة ... ١٥٨- انقسام الإجماع إلى إجماع الصحابة رضي الله عنهم وإجماع من بعدهم ... ١٥٨- انقسام الإجماع إلى إجماع ينقله أهل التواتر وإجماع ينقله الآحاد ... ١٥٨- انقسام الإجماع إلى قطعي وظني ... ١٥٩-

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة محمد حسين الجيزاني ص/٦١٤

الإجماع حجة شرعية باتفاق أهل العلم ... ١٥٩- الأدلة على كون الإجماع حجة من الكتاب والسنة ...." (١)

٢٢٧٢. "١٥٩- أدلة حجية الإجماع تدل على أصلين عظيمين ... ١٦٢- هل يشترط أن يبلغ المجموعون عدد التواتر؟ **منشأ الخلاف** في ذلك ... ١٦٢- الإجماع حجة في جميع العصور والدليل على ذلك ... ١٦٣- قول الإمام أحمد: (من ادعى الإجماع فهو كاذب) ... ١٦٣- الشروط المطلوبة في أهل الإجماع ... ١٦٥- هل يدخل في أهل الإجماع المجتهد الجزئي؟ ... ١٦٥- العامي لا يدخل اتفاقا في أهل الإجماع، وبيان مراد من قال بدخوله ... ١٦٥- الكافر لا يدخل اتفاقا في أهل الإجماع ... ١٦٦- حكم دخول الفاسق في أهل الإجماع ... ١٦٦هل يعتد بقول الأكثر مع مخالفة واحد أو اثنين من أهل الإجماع؟ ... ١٦٦- إجماع أهل المدينة على أربع مراتب ... ١٦٧- يشترط في اعتبار إجماع أهل المدينة عند الإمام مالك شرطان ... ١٦٨- اتفاق الخلفاء الراشدين وحدهم لا يكون إجماعا ... ١٦٩- إذا أدرك التابعي عصر الصحابة رضي الله عنهم فهل يعتد بخلافه ... ١٦٩- القاعدة في أهل الإجماع أن الماضي لا يعتبر والمستقبل لا ينتظر ... ١٦٩- هل يشترط في صحة الإجماع انقراض العصر؟ ... ١٦٩- لا إجماع إلا بدليل ... ١٧١- مذهب ابن تيمية: أن الإجماع لا بد أن يستند إلى نص، وبيان المقدمات التي بنى عليها مذهبه هذا ... ١٧١- الخلاف في مسألة استناد الإجماع إلى الاجتهاد والقياس يمكن إرجاعه إلى اللفظ ... ١٧٢- الأحكام المترتبة على الإجماع ... ١٧٢- لا يمكن أن يقع إجماع على خلاف نص أبدا ولا على خلاف إجماع سابق ... ١٧٣- أمة محمد - صلى الله عليه وسلم - معصومة من الردة ومن تضييع نص تحتاج إليه ... ١٧٣- إذا اختلف الصحابة على قولين فهل يجوز لمن بعدهم إحداث قول ثالث؟ ...." (٢)

٢٢٧٣. "وقال: "إن النصوص مختلفة متعارضة فهي **سبب الخلاف** في الأحكام المذموم شرعا ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا فكان اتباعه أولى"١.والحقيقة أن الطوفي وقع في تناقض عجيب، فهو عندما عرض في كتابه (شرح الأربعين حديثا) أدلة الشرع وجعلها تسعة عشر دليلا، ثم قال: "وهذه الأدلة التسعة عشر أقواها النص والإجماع ... " ثم عاد - كما تقدم - فقال: "إن رعاية المصلحة مقدمة على الإجماع" إذا فهي أقوى أدلة الشرع

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة محمد حسين الجيزاني ص/٦١٦

(٢) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة محمد حسين الجيزاني ص/٦١٧

كلها، أفيكون تناقض أبلغ من هذا وأوضح؟!ثم إن الأساس الذي بنى عليه زعمه هذا أساس محال غير متصور الوقوع ألا وهو فرض كون المصلحة مخالفة للنص والإجماع، ومحال أن تجد آية أو حديثا صحيحا يدعوان إلى ما يخالف المصلحة الحقيقية.٤ – أن لا تعارض القياس الصحيح، لأن القياس إنما هو مراعاة مصلحة في فرع بناء على مساواته الأصل في علة حكمه المنصوص عليه، فبينهما من النسبة إذا العموم والخصوص المطلق، إذ القياس فيه مراعاة لمطلق المصلحة، وفيه زيادة على ذلك العلة التي اعتبرها الشارع، ومراعاة مطلق المصلحة أعم من أن توجد فيها هذه الزيادة، أو لا، فكل قياس مراعاة للمصلحة، وليس كل مراعاة للمصلحة قياسا.فإذا وجد أن مصلحة عارضت قياسا صحيحا، فإما أن تكون مصلحة موهومة فهذه لا عبرة بها كما في شرب البيرة، فقد يرى بعض الناس فيه وصفا مناسبا لحله من لذة أو فائدة متخيلة عند الطعام مثلا، ولكن فيه وصفا آخر هو______________١ – المرجع السابق.." (١)

٢٢٧٤. "هل تقبل شهادة الفاسق إذا تاب؟اتفق العلماء على أن الفاسق إذا عرفت توبته مما كان سببا في فسقه من أي جريمة تذهب العدالة، كالقتل، والزنا، والسرقة، وأكل الربا، ونحو ذلك، فإنه تقبل شهادته إلا من كان فسقه بسب جريمة القذف، وهي الرمي بالزنا على جهة التعيير أو نفي النسب، لا على جهة الشهادة، فقد اختلف العلماء في القاذف إذا تاب هل تقبل شهادته أما لا؟ ١.فيرى جمهور العلماء قبول شهادته، ويرى أبو حنيفة عدم قبولها.**وسبب الخلاف** بينهم أن الاستثناء الواقع في قول الله تبارك وتعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ ٢. هل يعود إلى أقرب مذكور إليه، وهو الفسق أو يعود______________١ صرح بعض فقهاء الحنابلة بأن لا يشترط في التوبة إصلاح العمل، بل يكفي مجرد التوبة لكي نحكم على الشخص بأنه تاب، واستدل على ذلك بقوله –صلى الله عليه وسلم: "التائب من الذنب كمن لا ذنب له" ولأن شهادة الكافر تقبل بمجرد الإسلام فشهادة الفاسق تقبل بمجرد التوبة من باب أولى. كشاف القناع، ج٦، ص٤١٩.٢ سورة النور الآية رقم: ٤، والآية رقم: ٥، وقد صرح بعض العلماء بأن توبة القاذف تكون بأن يكذب نفسه حتى لو كان صادقا فيقول: كذبت فيما قلت؛ لأنه كاذب في حكم الله تعالى بقوله: ﴿فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ فتكذيب الصادق نفسه يرجع

---

(١) رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة (صلى الله عليه وسلم) محمد طاهر حكيم ص/٢٤٣

إلى أنه كاذب في حكم الله تعالى، وإن كان في الأمر نفسه صادقا، ويرى هذا الرأي الإمام الشافعي، وأما الإمام مالك فيرى أنه ليس من شرط توبته ولا يؤثر في قبول شهادته، رجوعه عن قذفه وإنما يعتبر في ذلك بصلاح حاله، ووجه الرأي الأول أن المعصية إذا كانت بالأقوال فإن التوبة منها بالقول، وتكذيب الإنسان لنفسه لجريمة الردة عن الإسلام لما كانت قولا كانت التوبة منها بتكذيب قوله المقدم. ووجه الرأي الثاني أن هذه توبة من ذنب، فكانت بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب.المنتقى، شرح موطأ مالك، ج٥، ص٢٠٨، وكشاف القناع، ج٦، ص٤٢٠.." (١)

٢٢٧٥. "الاستثناء إلى الجميع إلا ما خصصه الإجماع وهو أن التوبة لا تسقط الحد عنه.فيرى أبو حنيفة أن الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا﴾ يعود فقط إلى أقرب مذكور وهو وصفهم بالفسق فيرتفع الفسق فقط إذا تابوا، ولا يعود الاستثناء إلى غير ذلك.وأما جمهور العلماء فيرون عود الاستثناء إلى جميع المذكور في الآية الكريمة، إلا ما خصصه الإجماع وهو عدم سقوط الحد بالتوبة١.وهذه القاعدة التي اختلف الجمهور وأبو حنيفة حولها، وهي إذا تعقب الاستثناء جملا معطوفة هل يعود إلى جميعها كما يرى الجمهور ومنهم مالك والشافعي وأصحابهما، أو يرجع الاستثناء إلى أقرب مذكور كما يرى أبو حنيفة، وجل أصحابه؟، هذه القاعدة أيضا **سبب الخلاف** بين العلماء فيها سببان:السبب الأول: هل الجمل المعطوفة لها حكم الجملة الواحدة نظرا للعطف الذي فيها، أو أن لكل جملة من هذه الجمل المعطوفة لها حكمها المستقل، وحرف العطف محسن لا مشرك، وهذا هو الصحيح في عطف الجمل، بدليل أنه يجوز أن تعطف الجمل المختلفة بعضها على بعض كما هو المعروف في علم النحو.السبب الثاني: هل الاستثناء نشبهه بالشرط في عوده إلى الجمل المتقدمة_____________١ بداية المجتهد، ج٢، ص٥٠٣، ومغني المحتاج، ج٤، ص٤٣٤، وما بعدها، وكشاف القناع، ج٦، ص٤٢٣، وزوائد الكافي والمحرر على المقنع لعبد الرحمن بن عبيدان، ج٢، ص٢٢٩، والاختيار لتعليل المختار، ج٢، ص٢٠٤، وما بعدها، وتكملة حاشية ابن عابدين، ج٧، ص١١٢، واللباب، ج٤، ص٦٠، ووسائل الشيعة، ج١٨، ص٢٨٢.." (٢)

٢٢٧٦. "٣٥٠ أدلة من يكتفي بالعدالة الظاهرة في الشاهد٣٥١ الاستدلال للرأي القائل بوجوب السؤال عن الشاهد٣٥٢ معنى المزكي للشاهد، وشروطه٣٥٢ تعارض البينة في التجريح والتعديل٣٥٤

---

(١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي محمد رأفت عثمان ص/٣٦٢

(٢) النظام القضائي في الفقه الإسلامي محمد رأفت عثمان ص/٣٦٣

هل يقبل الجرح والتعديل من واحد فقط؟ ما يراه العلماء، ودليل كل رأي٣٥٥ هل لا بد من التفسير في الجرح، ما يراه العلماء، والدليل لكل رأي٣٥٧ هل يقبل الجرح والتعديل من النساء، ما يراه العلماء، والدليل لكل رأي٣٥٨ لا يقبل جرح الشهود من الخصم مجردا من البينة٣٥٨ رأي الحنفية في اشتراط عدالة الشاهد، وما عليه الفتوى عندهم٣٦١ إذا فقدت العدالة، وعم الفسق في المجتمع فما الحكم في الشهادة٣٦٢ هل يقبل شهادة الفاسق إذا تاب؟ آراء العلماء **وسبب الخلاف**٣٦٢ هل يشترط في التوبة إصلاح العمل أم يكفي مجرد التوبة؟ "بالهامش"٣٦٢ توبة القاذف بم تكون؟ "بالهامش"٣٦٥ في أي شيء تقبل شهادة التائب من القذف٣٦٨ شهادة الأب لابنه، والعكس٣٦٨ شهادة أحد الزوجين للآخر، آراء العلماء، والرأي الراجح٣٦٩ شهادة الأخ لأخيه، آراء العلماء، والرأي المختار٣٧٠ آراء العلماء في شهادة العدو على عدوه٣٧١ هل يشترط البصر في آداء الشهادة، آراء العلماء٣٧٤ مراتب الشهادة." (١)

٢٢٧٧. "الجواب الأول: أنه إذا وردت صيغة " افعل "، وهي مجردة عنالقرائن فهي للاستدعاء، وهو: الأمر، ولا تحمل على غيره منالإباحة والتهديد والتعجيز وغيرها إلا بقرينة واضحة جلية.الجواب الثاني: أنكم قستم صيغة " افعل " على اللفظ المشتركمثل " اللون "، وهذا القياس فاسد، لأنه قياس مع الفارق؛ حيثإن لفظ " اللون " لم يوضع لشيء معين، أما صيغة " افعل "، فإنالعرب قد وضعوها لشيء معين، وهو: الاستدعاء، فمثلا: لوأمر السيد عبده بأن يقوم بتلوين ثوبه، فقام العبد فلونه بأي لون شاءفإنه لا يستحق الذم ولا التوبيخ؛ لأن " اللون " لفظ مشترك بينجميع الألوان، لكن لو أمره وقال: " اسقني ماء "، ولم يسقه فإنهيستحق الذم والتوبيخ، لأن " افعل " عند الإطلاق لا تحمل إلا علىمعنى معين وهو: الاستدعاء.بيان نوع الخلاف:الخلاف هنا معنوي، حيث إن أصحاب المذهب الأول يحملونصيغة " افعل " على أنها ظاهرة، وأن لها معنيان وهما: إفادتهاللأمر، وعدم إفادتها له، وأنه يرجح إفادتها للاستدعاء والأمر بدونقرينة، ويعملون على ذلك.أما أصحاب المذهب الثاني فإنهم يحملون لفظ " افعل " على أنهمجمل وأنه لا معنى له راجح: فالمعنيان السابقان لا يرجح أحدهماعلى الآخر إلا بمرجح خارجي: فلا يجوز عندهم العمل بأن " افعل "للأمر إلا بدليل خارجي يدل على أنه

---

(١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي محمد رأفت عثمان ص/٥٨٥

للأمر، وإلا: توقفوا.بيان منشأ الخلاف في هذه المسألة:إنا منشأ الخلاف في مسألة صيغة الأمر هو: خلافهم في مسألة." (١)

٢٢٧٨. "القاعدة التسعون [اختلاف المنبت والمحاذاة]أولا: لفظ ورود القاعدة:" إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر (١) ".ويمكن أن تدخل تحت قاعدة اجتماع الحلال والحرام في بعض أمثلتها –وردت هذه القاعدة عند القرافي بلفظ: "ويجب غسل ما طال من اللحية، وقيل لا يجب، ومنشأ الخلاف هل ينظر إلى مباديها فيجب أو محاذيها فلا يجب (٢) ".وقال الونشريسي: الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطي له حكم مباديه أو حكم محاذيه (٣)، وتأتي في حرف الشين إن شاء الله.ثانيا: معنى هذه القاعدة ومدلولها:لمبدأ الشيء حكم قد يختلف عما يحاذي نهايته، فعند الاختلاف بالمنبت والمحاذاة فهل يعطي الحكم للمنبت أو للمحاذاة؟ خلاف في هذه القاعدة عند المالكية.ثالثا: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:____________(١) قواعد المقري ج ١ صـ ٣٠٤، القاعدة ٨٠.(٢) الذخيرة للقرافي ج ١ صـ ٢٤٩ - ٢٥٠.(٣) إيضاح المسالك صـ ١٨٥ القاعدة الثامنة عشرة.." (٢)

٢٢٧٩. "ومنها: إذا قال لزوجته: أنت طالق إذا خرجت من الدار. لا تطلق إلا إذا خرجت نظرا لآخر الكلام.ومنها: إذا قال لزوجته: أنت طالق الطلقة الرابعة. ففي وقوع الطلاق وجهان. وسبب الخلاف: هو أن الطلقة الرابعة غير معتبرة شرعا.ومنها: إذا قال: كل امرأة لي طالق إلا زينب – ولا امرأة له غيرها – طلقت؛ لأن الاستثناء هنا مستغرق. والاستثناء المستغرق باطل لا يعتد به.ومنها: إذا قال: له علي ألف إلا مئة: لم يلزمه الألف، وإنما يلزمه التسعمئة نظرا إلى آخر الكلام.." (٣)

٢٢٨٠. "وسلمها للموهوب له، أو دبرها أو كاتبها أو استولدها جاز جميع ذلك؛ لأنه تصرف في ملكه، ولكن لما كان العقد فاسدا فلا يحل له وطؤها؛ لأن الوطء لا يباح بصريح التسليط فكذلك لا يستباح به دلالة. وإذا تعذر رد عينها بعد اكتشاف فساد العقد فيلزم المشتري رد قيمتها لا الثمن الذي اشتراها به؛ لأن الفاسد من العقود يلزم فيه القيمة مهما بلغت. وهذا بناء على قاعدة عند الحنفية وهي: (إن البيع الفاسد ينعقد موجبا للملك إذا اتصل به القبض) (١).وقد خالف الشافعي

---

(١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن عبد الكريم النملة ١٣٢٢/٣

(٢) موسوعة القواعد الفقهية محمد صدقي آل بورنو ١/ ٢٤١/١

(٣) موسوعة القواعد الفقهية محمد صدقي آل بورنو ٧١/١٢

رحمه الله في هذه المسألة إذ يرى: أن العقد الفاسد لا ينعقد موجبا للملك، ويرى في هذه المسألة أن تصرفات المشتري شراء فاسدا كلها باطلة وعليه فيبطل جميع تصرفه في الجارية وعليه ردها إلى البائع مع ضمان نقصانها إن نقصت، وإن استولدها فالولد حر للشبهة. واختلفوا في وجوب الحد على المشتري إذا وطئ الجارية في شراء فاسد (٢).تعليق: **سبب الخلاف** أن الحنفية يفرقون بين الفساد والبطلان فالعقد الفاسد عندهم ما فقد شرطا من شروط صحته وليس ركنا من أركانه، والباطل ما اختل فيه ركن من أركان البيع كبيع الميتة والخنزير والمجهول.وأما عند الشافعية فالباطل والفاسد مترادفان ومعناهما واحد وهو العقد الذي لا يثمر المقصود منه سواء فقد شرطا من شروط صحته أو ركنا من أركانه.____________(١) نفس المصدر جـ ١٣ ص ٢٢ فما بعدها.(٢) روضة الطالبين جـ ٣ ص ٧٢ - ٧٣.." (١)

٢٢٨١. "٣ - أطراف القرون والأظلاف للحيوان فيها قولان، والمشهور أنها نجسة إذا كان البدن نجسا كالميتة.(المقري ١/ ٢٥٧) .٤ - مسح باطن الأذنين في الوضوء، فيه قولان، المشهور أنه سنة، وفي قول: إنه فرض، **ومنشأ الخلاف** النظر إلى الحال أو إلى الأصل، فإن أصل الأذن في الخلقةكالوردة سم تنفتح.(المقري ١/ ٢٥٧) .٥ - النجس في أصله، إذا زال تغيره بنفسه فيه قولان، والمعتمد عدم الطهورية.(المقري ١/ ٢٥٨) .المستثنى١ - البيض واللبن أصلهما دم وفرث نجسان، وانتقل حالهما وأعراضهما منالنجاسة إلى"صلاح وما هو طاهر، فهما طاهران قولا واحدا.(المقري ١/ ٢٥٧) .٢ - العينان، حالهما من الوجه، ولكن حفظ أصلهما لعدم ارتفاعه بالكلية، فلم يعارض بحال لازمة، فلا يجب غسلهما في الوضوء، مع توقع الضرر بغسل باطنهما.(المقري ١/ ٢٥٧) .٣ - النجس إذا زالت نجاسته بالماء، فيقدم الحال قولا واحدا، ويصبح طاهرا.(المقري ١/ ٢٥٨) .." (٢)

٢٢٨٢. "الباب العاشرالقواعد المختلف فيها في فروع المذهب الحنفيلم يذكر علماء الحنفية هذا العنوان للقواعد المختلف فيها بين علماء المذهبالحنفي، ولم يتنبه لها العلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى، ولكن ورد مضمونها في كتاب (تأسيس النظر) للإمام عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي، وهو يتكلم على أصول مسائل الخلاف، وسر **منشأ الخلاف**، ومعرفة مأخذ أدلة الأئمة لاستنباط الأحكام، وعرضها

(١) موسوعة القواعد الفقهية محمد صدقي آل بورنو ٤٧٩/٢

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٩٢٥/٢

بعنوان (الأصل) ولذلك أخرناها إلى الباب العاشر، وقسمها إلى ثمانية أقسام، خمسة منها لبيان الخلاف بين أئمة الحنفية، وثلاثة لبيان الخلاف بين الحنفية وسائر المذاهب.." (١)

٢٢٨٣. "فوائدإلى هنا ننتهي من القواعد المختلف فيها عند الحنفية، وسبق بياني مثل ذلك في المذهب المالكي، والشافعي، والحنبلي، ونلاحظ ما يلي:١ - تظهر ميزة كل مذهب من خلال مسائله، وقواعده، وفروعه، وتعليلاته.كما يظهر الفكر الذي يحمله أئمته وعلماؤه، والاهتمام الذي يولونه في العبادات أو المعاملات، وفي السعة والانفتاح، وفي المرونة، والتطبيقات.٢ - تبين القواعد المذكورة في المذاهب حقيقة المنهج الفقهي في احترام الأئمةوالعلماء بعضهم لبعض، وفتح المجال أمام الاجتهاد، وإبداء الرأي، والمخالفة، وسعة الأفق، وعدم الحجر على الفكر والتفكير والاجتهاد، مما يكشف حقيقة التعصب والمتعصبين، وأنهم أنصاف علماء، بل أقل من ذلك، وأن باب الحوار والجدال والمناقشة مفتوح على مصراعيه، ويرحب بكل عالم ومفكر ما دام له رأي ودليل عليه.٣ - إن دراسة القواعد الفقهية تؤكد ما ذكرناه في الباب التمهيدي في أهمية القواعد وفوائدها في تكوين الملكة الفقهية للباحث والدارس، وتعطيه ثروة فقهية زاخرة، وتحقق جانبا من الفقه المقارن في أصوله ومناهجه وأدلته ومسائله وفروعه.٤ - تظهر سمة الفقه المقارن، ومنهجه في القواعد، وذلك بتحرير محل النزاع، وبيان المسائل والأحكام المتفق عليها، ثم بيان الأحكام والمسائل المتفق عليها، وتحديد **سبب الخلاف** ومنشئه وتعليله.." (٢)

٢٢٨٤. "الأول: مذهب الفقهاء، قالوا: إن المشبه به يسمى أصلا، والمشبه يسمى فرعا، فإذا قلنا: النبيذ مسكر فيحرم قياسا على الخمر، بدليل قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾ ١.فالأصل هو الخمر، لأنه المشبه به، والفرع هو النبيذ، لأنه المشبه، والحكم هو التحريم، والعلة هي الإسكار.الثاني: مذهب المتكلمين، وهو أن الأصل دليل حكم المشبه به كالذي أثبت التحريم في الخمر، في المثال الآنف المذكور، وهو قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر ... ﴾ الآية.والفرع هو الحكم في المشبه، قال الأسنوي: قياسه أن يكون فرعه المقابل له هو حكم المحل المشبه

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١٠٦٧/٢

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١١٣٠/٢

به، كتحريم الخمر٢.الثالث: مذهب الإمام الفخر الرازي، وهو "أن الحكم أصل في محل الوفاق، فرع في محل الخلاف، والعلة أصل في محل الخلاف، فرع في محل الوفاق، فللقياس عنده كما ترى أصلان، وفرعان٣.**سبب الخلاف:**ذكر الآمدي أن الأصل يطلق في أمرين:الأول: ما بني عليه غيره، كقولنا أن معرفة الله أصل في معرفة رسالة الرسول، من حيث أن معرفة الرسول تبنى على معرفة الرسل.______________١ سورة المائدة آية ٩٠ - ٢.٩١ انظر: نهاية السول ٣٨/٣، وانظر تفاصيل ذلك في العضد ٢/٢٠٨.٣ انظر: المحصول: ٢٥/٢ من القسم الثاني المطبوع.." (١)

٢٢٨٥. "وأما السنة فمن حيث هي بيان للكتاب، والبيان على وفق المبين.وأما الإجماع؛ فلأن العلماء - المعتد بهم - جميعا يعللون الأحكام بتحصيل المصالح ودرء المفاسد، حتى المخالفون منهم فيكون الإجماع حجة.وأما النظر، فلأن كل ذي عقل صحيح يؤمن بأن الغاية من أحكام المعاملات والعادات في كل شريعة عادلة، هي تحقيق مصالح الناس، وليس من الشرائع أعدل من الشريعة الإسلامية، فهي إذا أجدر الشرائع برعاية المصالح.هكذا قرر الطوفي، فكيف ساغ له في مذهبه بعد هذا أن يفترض مصادمة النصوص والإجماع للمصلحة، وكيف يقرر مبدأ رعاية الشريعة الإسلامية للمصلحة، ثم يقرر إنما جاءت به هذه الشريعة قد يخالف المصلحة١؟ وأنها حينئذ تقدم على النص والإجماع.فإن قيل: يحتمل أنه إنما يقصد التعارض في الظاهر، وحينئذ ينسجم كلامه.أجيب عنه بأن ما استدل به على تقديمها على النص والإجماع ينفي إرادته لذلك، فإلى تلك الأدلة:أدلة الطوفي على تقديم المصلحة على النص والإجماع:يقول الطوفي مستدلا على تقديم رعاية المصلحة على النص والإجماع وغيرهما من أدلة الشرع: "وإنما يدلنا على تقديم رعاية المصلحة على النص والإجماع ... وجوه:أحدها: أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح، فهي إذا محل وفاق والإجماع محل خلاف؛ والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما اختلف فيه.الوجه الثاني: أن النصوص مختلفة متعارضة، فهي **سبب الخلافي** في الأحكام المذموم شرعا، ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا، فكان اتباعه أولى، وقد قال عز وجل:______________١ انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١٤٣ مع تصرف واختصار.." (٢)

---

(١) الوصف المناسب لشرع الحكم أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٣٧

(٢) الوصف المناسب لشرع الحكم أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٣٥٢

٢٢٨٦.   "فما ادعاه من اعتبار المصلحة من منكري الإجماع لم يثبت، وعلى التسليم الجدلي أن رعاية المصالح أمر متفق عليه، بين منكري الإجماع، وبين من يقول به، فإن الذي يستفيده الطوفي مما ذكره هنا هو أن المصلحة التي يحتج بها الأئمة وعلى رأسهم الإمام مالك رحمه الله هي المصلحة المرسلة، أما المصلحة التي يقصدها الطوفي ويستدل على تقديمها على أدلة الشرع فهي أبلغ من ذلك، فلم تكن تلك التي اتفق الأئمة عليها، سواء من قال بالإجماع، أو من أنكره.والشيء العجيب هو أن الطوفي ادعى أن المصلحة أقوى من الإجماع، بل أقوى من أدلة الشرع كلها، لأن الأقوى من الأقوى أقوى واستدل على ذلك بيان اهتمام الشارع بها، وبإيراد الاعتراضات على أدلة الإجماع الموهنة لحجيته، ثم قرر أنه ليس من غرضه إهدار الإجماع بالكلية، لأنه يقول به في العبادات والمقدرات، وإن غايته غنما هي بيان أن رعاية المصلحة المستفادة من حديث "لا ضرر ولا ضرار" ١ أقوى من الإجماع، لأن مستندها أقوى من مستنده٢، ناسيا أنه استدل على تقديمها على الإجماع، بأن الإجماع قد انعقد على رعاية المصلحة، فصار معنى كلامه: رعاية المصلحة أقوى من الإجماع، لأن رعاية المصلحة قد أجمع عليها، والإجماع غير مجمع عليه.ألا يعد هذا تناقضا، حيث استدل على تقديم رعاية المصلحة بالإجماع، في الوقت الذي قرر فيه أن الإجماع مختلف فيه، بل وقلل من أهميته بإزاء المصلحة المجردة.وأما الوجه الثاني: فإن ما استدل به على كون المصلحة مقدمة على النصوص لاختلاف النصوص وتعارضها، لذا كانت سبب الخلاف المذموم شرعا في الأحكام، وأن رعاية المصلحة أمر متفق عليه في نفسه لا يختلف فيه، فهي سبب الاتفاق المطلوب شرعا، فكان اتباع المصلحة أولى، فإن ما ادعاه من اختلاف______________١ انظر: الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/١٢٢.٢ شرح الأربعين النووية ملحق المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٢٢٧.." (١)

٢٢٨٧.   "ومن هنا نقول: إن رأي الحنفية والشافعية في هذه القاعدة يجعل هذه القاعدة مستثناة من قاعدة (الأمور بمقاصدها) لإهمالهم النية وتمسكهم باللفظ وقد خالف الحنفية في هذه القاعدة النهج الذي ساروا عليه في قاعدة العقود حيث غلبوا هناك القصد على اللفظ.وسبب الخلاف ومرجعه عندهم القاعدة التالية التي تقول:." (٢)

---

(١) الوصف المناسب لشرع الحكم أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٣٥٥

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/١٥٥

٢٢٨٨. "أما النقطة الأولى، فالمقصود بها ما هو معلوم ومسلم من أن كثيرا من المصالح تتغير بتغير الأزمان وتغير الأحوال. وهذا التغير من شأنه أن يؤثر تأثيرا ما، على الأحكام الشرعية التي نيطت بتلك المصالح.وههنا لا بد للمجتهد من اليقظة والبصيرة والنظر العميق، حتى يميز ما هي المصالح والمفاسد التي تغيرت أوضاعها، وآثارها تغيرا حقيقيا، وهل ذلك التغير يستدعي مراجعة أحكامها ويقتضي تعديلها، وإلى أي حد ينبغي أن يصل ذلك التعديل.ولا شك أن هذا مرتقى صعب، ولكن لا مفر منه للعلماء. وإلا ضاعت مقاصد الشريعة، وربما حتى رسومها. وأحسب أن كلا قد وقع، والعرب بالباب!والحقيقة أن التهرب من اقتحام هذه العقبة وصعود هذا المرتقى، ثم إغلاق هذا الباب من أبواب الاجتهاد، قد أربك الفقه الإسلامي، وأضر بمسيرته الطبيعية، وأعجزه –في كثير من الحالات– عن الهيمنة على المجتمعات الإسلامية واستيعاب قضاياها وتطوراتها، وحفظ حاجاتها ومصالحها. وتسبب –مع أسباب أخرى طبعا– في انسلاخ كثير من مرافق الحياة العامة والخاصة، عن أحكام الشريعة.وهذا هو الذي فتح الباب للطوفي قديما، ثم انفتح على مصراعيه حديثا، للتوهم والزعم بأن النصوص قد تعارض المصلحة، وينبغي –في هذه الحالة– تقديم المصلحة على النصوص بدعوى أن حفظ المصلحة هو مقصود النصوص وغايتها.ولقد بلغ بالطوفي حماسه للاعتداد بالمصلحة، إلى ما يشبه العمى حين زعم "أن النصوص مختلفة متعارضة، فهي **سبب الخلاف** في الأحكام، المذموم شرعا، ورعاية المصلحة أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه. فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا. فكان اتباعه أولى"١.__________١ انظر نص كلامه وتمامه في كتاب مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، للأستاذ عبد الوهاب خلاف، ص١٢٩ وما بعدها.." (١)

٢٢٨٩. "الإحرام والطواف والوقوف بعرفة ونحو ذلك وهي أعمال تعبدية غير معروفة العلة في الغالب.**سبب الخلاف**:الخلاف يرجع إلى قاعدتين:الأولى: أن الأمر بالمركب أمر بكل واحد من أجزائه.الثانية: أن تخصيص الفعل بوقت معين لا يكون إلا لمصلحة في ذلك الوقت.فمن راعى القاعدة الأولى أوجب القضاء بالأمر الأول، ولم يقل بسقوط الأمر المؤقت بفوات وقته. ومن راعى القاعدة الثانية لم يوجب القضاء إلا بأمر جديد وقال بسقوط الأمر المؤقت بفوات وقته.وما رجحته يمكن أن يتفق مع القاعدتين لكن مع عدم إهمال المصلحة المقصودة من ذات الفعل، فقولهم إن تخصيص الفعل بوقت لا يكون إلا لمصلحة لا ينافي أن يكون في الفعل المؤقت مصلحتان إحداهما في الفعل نفسه

---

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي أحمد الريسوني ص/٢٦٤

والأخرى في التوقيت.ثمرة الخلاف:ينبني على الخلاف في هذه القاعدة خلاف في مسائل فقهية كثيرة منها:١ - قضاء الصلوات المتروكة عمدا تهاونا لا جحدا للوجوب: اختلف العلماء في وجوب قضاء الصلاة على من تركها تهاونا فذهب بعضهم إلى وجوب قضائها وبعضهم إلى عدم وجوبه.فالقائلون بوجوب القضاء أكثرهم فرعوه على عدم سقوط الأمر المؤقت بفوات وقته، وعدم حاجة القضاء إلى أمر جديد وبعضهم قال: إن الدليل." (١)

٢٢٩٠. "السبب لا يمكن خروجها بالتخصيص. وقد نقل عن الإمام أحمد قوله إن الآيه في قراءة الإمام في الصلاة ونقل الاتفاق على ذلك.**سبب الخلاف**:الخلاف في قاعدة الأمر بالشيء هل يقضي النهي عن ضده يرجع إلى ثلاثة أسباب:١ - قولهم: لا تكليف إلا بفعل. فإذا سلموا هذه القاعدة وقالوا الترك ليس فعلا، فلا بد أن يقولوا الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضد، حتى تكون العقوبة على فعل الضد لا على مجرد الترك.٢ - اشتراط الإرادة في الأمر والنهي وعدم اشتراطها، فمن اشترطها لم يقل إن الأمر بالشيء نهي عن ضده؛ لاحتمال غفلة الآمر عن الضد، ومن لم يشترطها قال: الأمر بالشيء نهي عن ضده، أو يستلزم النهي عن ضده.٣ - اقتضاء الأمر الفورية أو عدمه، فالقول بأن الأمر المطلق يقتضي الفورية، يناسبه أن يقول: الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، بخلاف القول بعدم الفورية، فإنه يناسب القول بأن الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن الضد.." (٢)

٢٢٩١. "بقوله تعالى: ﴿فأتوهن﴾ على وجوب الوطء؟الأكثر قالوا: لا يجوز؛ لأنه أمر جاء بعد حظر فكان إذنا وإباحة.وقال بعضهم: نعم يصلح دليلا؛ عملا بالظاهر.وقال ابن تيمية: الأمر رفع الحظر وعاد الحكم على ما كان عليه قبل ذلك، والوطء واجب على الرجل مع القدرة بقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء١٩] ونحوها من الأدلة.**سبب الخلاف**:الخلاف راجع إلى أن تقدم الحظر على الأمر هل يصلح قرينة توجب صرفه عن ظاهره إلى الإباحة؟ فمن قال: تقدم الحظر قرينة، صرفه عن الوجوب إلى الإباحة، أو أبطل الوجوب، وقال: يرجع إلى ما كان عليه قبل الحظر.ومن قال: لا يعد قرينة صارفة، حمله على الوجوب إن كان ممن يقول إن الأمر المطلق للوجوب، أو على الندب إن كان ممن يقول إنه للندب.." (٣)

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله عياض السلمي ص/٢٤٠

(٢) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله عياض السلمي ص/٢٥٨

(٣) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله عياض السلمي ص/٢٦٥

٢٢٩٢. "ثمرة الخلاف:ينبني على هذا الخلاف اختلاف في كثير من مسائل الإقرار والوصايا والأيمان والنذور.. ... ومنها: إذا قال: ليس له علي إلا مائة، فإن الحنفية يقولون لا يكون مقرا بالمائة وإنما هو ناف ما عداها، فيسأل عن المائة ليقرها أو ينكرها.والجمهور يقولون هذا إقرار بالمائة فلا ينفعه إنكارها بعد ذلك.. ... ومنها: إذا قال: لم أعتق من عبيدي إلا غانما، لا يكفي لعتقه على القول الأول، ويكفي على القول الثاني.. ... ومنها: إذا قال: لم أطلق إلا فلانة، لا يعد إقرارا بالطلاق على الأول، ويعد إقرارا بالطلاق على القول الثاني.**سبب الخلاف:**يرجع **سبب الخلاف** إلى أن الجمهور يرون أن جملة الاستثناء عبارة عن جملتين: إحداهما مثبتة والأخرى منفية، والحنفية يرون أنها جملة واحدة وأن المستثنى مسكوت عنه، وإثبات حكم له مخالف لحكم المستثنى منه من باب المفهوم وهو ليس حجة عندهم.والجمهور منهم من يجعله من باب المفهوم، ومنهم من يقول إنه من باب المنطوق، وعند الفريقين هو ثابت.." (١)

٢٢٩٣. "**وسبب الخلاف** اختلافهم في تخصيص القرآن بالقياس.فالحنفية قالوا لا يضمن ما أتلفه من المال المسروق؛ تمسكا بعموم الآية: ﴿جزاء بما كسبا﴾، و (ما) عامة في كل ما كسبته يداه من سرقة وإتلاف، وهذا العموم محفوظ غير مخصص فلا يقوى القياس على تخصيصه.والذين قالوا بتضمينه خصصوا عموم الآية بالقياس على المغصوب، وقالوا كل ما وجب رد عينه وجب ضمانه كالمغصوب.وتفريق مالك بين الموسر والمعسر من قبيل الاستحسان.٥ - الإجماع:ولا خلاف في جواز التخصيص به، ومثله بعضهم بالإجماع على تخصيص العبد من عموم آية ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور٢]، فيكون حده خمسين جلدة.وإذا صح الإجماع فالمثال صحيح، ولا يشكل عليه أنه تخصيص بالقياس؛ إذ يقال إن القياس دليل الإجماع، وبعد حصول الإجماع لا ينظر إلى دليله، ويمكن أن يمثل له بالإجماع علىجواز عقد الاستصناع فيكون ذلك الإجماع تخصيصا لعموم الأحاديث الدالة على المنع من بيع وشرط، أو بيعتين في بيعة، وتخصيص قوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ [النساء١٢]، بالإجماع على أن المراد الأخ لأم والأخت لأم، وتخصيص قوله: ﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله عياض السلمي ص/٣٤٤

خير فاذكروا اسم الله عليها صواف فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها﴾ [الحج٣٦]، بالإجماع على أن هدي جزاء الصيد لا يجوز أن يأكل منه.." (١)

٢٢٩٤. "وقال أكثر الفقهاء: لله فيها حكم معين قبل الاجتهاد، والمصيب فيها واحد، والمخطئ معذور.وقال بعض المتكلمين: يوجد حكم أشبه بحكم الله، وهو الحكم الذي لو حكم الله فيها لما حكم بغيره.**سبب الخلاف**:قال ابن دقيق العيد: إن **سبب الخلاف** في التصويب والتخطئة اختلافهم في أصل، وهو هل لله في كل واقعة حكم معين، أو أن حكمه في مسائل الاجتهاد تبع لاجتهاد المجتهدين؟فعلى الأول: المصيب واحد.وعلى الثاني: كل مجتهد مصيب (١).__________(١) البحر المحيط ٦/ ٢٦٠.." (٢)

٢٢٩٥. "١ - الخلل في عنوان المسألة.٢ - الخلل في الحدود.٣ - الخلل في تحرير محل الخلاف.٤ - الخلل في **منشأ الخلاف**.٥ - الخلل في التقسيم.٦ - الخلل في الأقوال.٧ - الخلل في الدليل.٨ - الخلل في الاستدلال.٩ - الخلل في الأمثلة.١٠ - الخلل في التخريج.فهذه المسائل يستدرك فيه الخلل بالتصويب، أو التكميل، أو دفع اللبس، أو النقد.ومسائله بالاعتبار الثاني هي:١ - عنوان المسألة.٢ - الحدود.٣ - تحرير محل الخلاف.٤ - **منشأ الخلاف**.٥ - التقسيم.٦ - الأقوال.٧ - الدليل.٨ - الاستدلال.." (٣)

٢٢٩٦. "لأصحابنا" (١).عليه السلام بيان الاستدراك:يرى جمهور المعتزلة أن ورود النهي متعلق بأشياء على جهة التخيير يقتضي المنع في الكل، وهذا مبني على أصل عندهم؛ وهو أن النهي يدل على قبح المنهي عنه، فإذا نهي عن أحدهما لا بعينه ثبت القبح لكل منهما، فيمتنعان جميعا، وهذا مبني على قاعدة (التحسين والتقبيح). (٢)وجمهور الأشاعرة (٣) وأهل السنة (٤) يذهبون إلى جواز تحريم واحد لا بعينه.واستدرك القرافي على الآمدي -وكلاهما على مذهب الأشاعرة- قوله: "فليس محرم مجموع كلاميهما" بأن النهي على التخيير إنما يتصور في هذه الصورة -وهي تحريم الجمع-؛ أي أن متعلق النهي هو الجمع بينهما، وكل واحد منهما ليس منهيا عنه، كالأختين فإن كل واحدة منهما في نفسها ليست محرمة؛ بل المحرم هو الجمع بينهما (٥)، وصوب في ذلك مذهب المعتزلة؛ لأن النهي متعلق

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله عياض السلمي ص/٣٥٦

(٢) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله عياض السلمي ص/٤٦٦

(٣) الاستدراك الأصولي دراسة تأصيلية تطبيقية إيمان بنت سالم قبوس ص/١٠٤

بمشترك حرمت أفراده كلها.____________(١) نفائس الأصول (١/ ٢٧١ - ٢٧٤).(٢) ينظر: الوصول إلى الأصول (١/ ٢٠٠)؛ شرح الكوكب المنير (١/ ٣٣٨)؛ المهذب في أصول الفقه (١/ ٣٠٨). وقال القرافي: "**ومنشأ الخلاف**: أن الأشياء عندنا ما حسنت ولا تجب لصفاتها، بل بالشرع، وعندهم لصفاتها، فإذا خير بينهما فقد استويا في المفسدة، فيترك الجميع". نفائس الأصول (٤/ ١٧٢١).(٣) ينظر: التبصرة (ص: ٥٤)؛ الوصول إلى الأصول (١/ ١٩٩ - ٢٠١)؛ نهاية الوصول (٢/ ٦١٧ - ٦١٩).(٤) ينظر: العدة (٢/ ٤٢٨)؛ المسودة (ص: ٦٤)؛ شرح الكوكب المنير (١/ ٣٣٨ - ٣٨٩).(٥) ينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي (ص: ١٧٣).." (١)

٢٢٩٧. "ﷺالمطلب الخامسمرحلة الاستدراك المقصديربط المقاصد بمسائل أصول الفقه يعد -في ذاته- استدراكا لما سبق من التصنيف في أصول الفقه، فعلم المقاصد مر بمراحل أخذ بعضها برقاب بعض؛ حتى أتى أبو إسحاق الشاطبي (ت: ٧٩٠ هـ) ففتح من هذا العلم مغلقه، وحل مشكله، وفصل مجمله، وبسط مسائله، وشرح قواعده، ورتب أبوابه، وأضاف له إضافات حسنة. (١)فنجد الإمام الشاطبي في كتابه الموفق الموسوم بالموافقات في أصول الشريعة يستدرك على الرازي في عدم تعليله لأحكام الشريعة (٢)، وينقد إدراج مسائل لا علاقة لها بعلم الأصول (٣)، وغير ذلك من استدراكات تضمنها كتاب الموافقات.وبعد الإمام الشاطبي لم يبحث علم المقاصد بحثا مستقلا؛ حتى جاء محمد الطاهر ابن عاشور (ت: ١٣٩٣ هـ) فألف كتابه: مقاصد الشريعة الإسلامية (٤)، فاستدرك على الشاطبي عدة استدراكات؛ أذكر منها ما تيسر لي الوقوف عليه في الأمثلة التالية:ﷺ المثال الأول:استدرك على الشاطبي قوله بقطعية أصول الفقه، ثم ذكر **سبب الخلاف** في المسألة وما اختاره فقال: "وقد حاول أبو إسحاق الشاطبي في المقدمة الأولى من____________(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية لليوبي (ص: ٦٩).(٢) وسبق ذكر هذا الاستدراك في (ص: ٥٤٢).(٣) وسبق ذكر هذا الاستدراك في (ص: ٢١٩).(٤) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية لليوبي (ص: ٧١).." (٢)

٢٢٩٨. "٢- الإجمال في المفرد:أ- الإجمال في الاسم: تقدم منه لفظ "القرء" ومثله لفظ "العين" للجارحة والجارية والنقد.ب- الإجمال في الفعل: كقوله تعالى: ﴿والليل إذا عسعس﴾ لتردده بين أقبل

---

(١) الاستدراك الأصولي دراسة تأصيلية تطبيقية إيمان بنت سالم قبوس ص/٣٤٦

(٢) الاستدراك الأصولي دراسة تأصيلية تطبيقية إيمان بنت سالم قبوس ص/٥٢٩

وأدبر.ج- الإجمال في الحرف: كقوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ لاحتمال من للتبعيض ولابتداء الغاية ولذا حمله أحمد والشافعي على الأول، وحمله مالك وأبو حنيفة على الثاني.٣- الإجمال **بسبب الخلاف** في تقدير الحرف المحذوف كقوله تعالى: ﴿وترغبون أن تنكحوهن﴾ . لأن الحرف المقدر بعد ترغبون يحتمل أن يكون " في " أي ترغبون في نكاحهن لجمالهن، ويحتمل أن يكون "عن " أي ترغبون عن نكاحهن لفقرهن ودمامتهن.العمل في المجمل: ينظر أولا هل هناك قرائن أو مرجحات لأحد المعاني أولا فإن وجدت عمل بها، وإلا ترك الاستدلال به ولذا قيل: إذا وجد الاحتمال بطل الاستدلال.(نصوص ليست مجملة)١- التحريم المضاف إلى الأعيان كقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ وقوله: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ ليست بمجمل لظهوره عرفا في النكاح في الأول، وفي الأكل في الثاني.٢- قوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ ليس بمجمل بل هو ظاهر في مسح جميع الرأس لأن الرأس اسم للكل لا للبعض.٣- قوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان " ليس بمجمل إذ المراد به رفع المؤاخذة لأن ذات الخطأ والنسيان، غير مرفوعة. وضمان المتلف خطأ أو نسيانا غير مرفوع إجماعا فلم يبق إلا رفع المؤاخذة.٤- قوله صلى الله عليه وسلم: "لا صلاة إلا بطهور"، "لا نكاح إلا بولي"، "لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل" ونحو ذلك ليس بمجمل لأن المراد نفي الصحة والاعتداد شرعا.٥- قوله صلى الله عليه وسلم: "لا عمل إلا بنية" ليس بمجمل لأن العمل:أ - إن كان عبادة فالمراد فيه الصحة والاعتداد شرعا.." (١)

٢٢٩٩. "قوله: (فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد) المراد بالإصابة أن يوافق ما أداه إليه اجتهاده ما هو الحكم في الواقع. وقوله: (أجران) أي: نصيبان من الثواب يعلمهما الله كمية وكيفية: أجر على اجتهاده، وأجر على إصابته الحق، لكونه سن سنة يقتدي بها فيتبعه المقلدون، ويظهر الحق. وإن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد على اجتهاده، وخطؤه مغفور له، لأنه غير مقصود إلا إن قصر في الاجتهاد.وهذا هو القول الصحيح في المسألة، أنه ليس كل مجتهد نصيبا، بل المصيب واحد، ومن عداه مخطئ. وهو قول مالك وأبي حنيفة في قول، والشافعية والحنابلة.قوله: (ومنهم من قال: كل مجتهد في الفروع مصيب) هذا القول الثاني في المسألة، وهو قول آخر لأبي حنيفة وبعض الشافعية وبعض المالكية وبعض المتكلمين. فيكون له على هذا القول أجران.**ومنشأ الخلاف** هل لله تعالى في كل واقعة حكم معين في نفس الأمر قبل اجتهاد المجتهد؟ أو ليس له حكم معين، وإنما الحكم

---

(١) مذكرة أصول الفقه - الجامعة الإسلامية - ص/٨

فيها ما وصل إليه المجتهد باجتهاده؟ فأصحاب حكمه ما أدى إليه اجتهاد المجتهد، فما غلب على ظنه فهو حكم الله.وقال الجمهور: إن لله تعالى في كل مسألة حكما معينا قبل الاجتهاد فمن وافقه فهو مصيب، ومن لم يوافقه فهو مخطئ.قوله: (ولا يجوز أن يقال: كل مجتهد في الأصول الكلامية مصيب) المراد بالأصول الكلامية: مسائل العقيدة المنسوبة إلى علم الكلام. وهو ما أحدثه المتكلمون في أصول الدين من إثبات العقائد بالطرق التي ابتكروها وأعرضوا بها عما جاء في الكتاب والسنة(١). والمعنى: أنه لا يصح أن يقال كل من اجتهد في أمور العقائد فهو مصيب. بل المصيب واحد، ومن عداه مخطئ، وقد نقل بعضهم الإجماع على ذلك. ومخالفة بعضهم لا يعتد بها(٢).__________(١) فتح رب البرية بتلخيص الحموية لابن عثيمين ص٥٠.(٢) انظر غاية المرام ص٣٢٣.." (١)

٢٣٠٠. "٢ - (أدب الاختلاف في الإسلام) للدكتور طه جابر فياض العلواني.٣ - (معرفة علم الخلاف الفقهي قنطرة إلى تحقيق الوفاق الإسلامي) للدكتور زكريا عبد الرزاق المصري.٤ - (صفحات في أدب الرأي، أدب الاختلاف في مسائل العلم) لمحمد عوامة.٥ - (الأصول العامة للفقه المقارن) للشيخ محمد تقي الحكيم.وبعد هذا العرض الموجز لطائفة من وجهات النظر، في حصر أسباب الاختلاف بين الفقهاء، نجد أن بينها تلاقيا كبيرا، وإذا كانت هناك فروق بينها، فإن ذلك ينبع من طائفة من الأمور، كأن يحصر بعضها الأسباب في مجال معين، كان يشغل العلماء في حينه، كما في الأسباب التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية في رفع الملام، حيث كانت تلك الأسباب تدور حول السنة في غالبها، أو أن يفرع بعضهم أسبابا وينوع فيها، بينما هي متداخلة فيما بينها كالذي فعله ابن جزي، أو أن بعضها اقتصر على أهمها، بما بدا له، أو أن بعضها خرج من مجال الفقه إلى مجال أوسع وأرحب كالذي فعله صديق القنوجي.وفي الحق إن حصر أسباب الاختلاف يحتاج إلى استقراء شامل لكل المسائل الخلافية، وبيان منشأ الخلاف في كل منها، ثم جمع تلك الأسباب وتصنيفها، وهذا أمر لا نظن أن أحدا، ممن ذكرنا، قد قام به، لما فيه من المشقة العظيمة، ولأنه لم يكن عندهم من الأمور المقصودة بالذات، لتتوجه نحوه الهمم.ومحاولة حصر تلك الأسباب بالتقسيم العقلي فيه نوع من المجازفة، لأن الخلافات منها ما يرجع إلى الطبيعة الإنسانية، وقوة الإدراك والفهم، وهذه أمور لا

---

(١) شرح الورقات لعبدالله الفوزان عبد الله الفوزان ص/١٥١

تخضع للمقاييس العقلية.وقد رأى الشيخ محمد تقي الحكيم حصر أسباب الاختلاف في قسمين:." (١)

٢٣٠١. "/متن المنظومة/فالحاكم الفصل هو التشريع ... وذاك بعد أن أتى الشفيعواختلفوا قبل مجيء المصطفى ... فقيل لا حاكم مطلقا وفأما الذين اعتزلوا فأكدوا ... بأنه العقل كما قد فندواوسبب الخلاف أمر الحسن ... والقبح في العقل فدعك مني-٥٦٠- ولا خلاف بين الأصوليين فيما قدمناه، من أن الحاكم الحق هو الشارع العظيم سبحانه وتعالى، فيجب على العباد اتباع أمره وإرادته كما بينها المصطفى (بعد بعثته.-٥٦١-٥٦٢- وقع الخلاف بين الأصوليين في معرفة الحاكم الذي يلزم اتباعه شرعا قبل بعثة النبي (على قولين:الأول: إنه لا يوجد تكليف بدون مجيء الأنبياء، لتعذر معرفة حكم الله سبحانه بدون هدى من الأنبياء، وقوله: (لا حاكم مطلقا وفى) أي وافى بمعنى جاء. وهذا هو قول أهل السنة والجماعة.الثاني: الحاكم الحق هو الله عز وجل، وإرادته إما أن يبديها الكتاب بعد النبوة، أو العقل قبل مجيء الأنبياء. إذ العقل أهل لفهم مراد الله وأمره. وهذا هو قول المعتزلة.وقوله: (كما قد فندوا) إشارة إلى أن دعوى المعتزلة هنا تفنيد وادعاء لا دليل عليها.-٥٦٣- أشار إلى أن الخلاف المتقدم سببه اختلافهم في مسألة: هل الحسن والقبح أمر عقلي أم شرعيوقوله: (فدعك مني) أشار إلى أن هذه المنظومة في أصول الفقه ليست محلا للاختلاف في هذه المسألة، بل يجب إحالتها إلى كتب العقائد.." (٢)

٢٣٠٢. "الحاكموالحاكم الحق هو الإله ... فاحكم بهم كما أراد اللهوربما يظهر في القرآن ... أو في كلام السيد العدنانأو في اجتهاد العلماء بعده ... فكلهم يبينون قصدهوجاء في قرآننا مفصلا ... أجمله الرحمن ثم فصلاوجائز إطلاقه أيضا على ... من أظهر الأحكام أو من فصلافالحاكم الفصل هو التشريع ... وذاك بعد أن أتى الشفيعواختلفوا قبل مجيء المصطفى ... فقيل لا حاكم مطلقا وفأما الذين اعتزلوا فأكدوا ... بأنه العقل كما قد فندواوسبب الخلاف أمر الحسن ... والقبح في العقل فدعك منيوهل يحاسب أهالي الفترة ... فيه خلاف هائل فأثبتفالأشعريون نفوا تكليفهم ... فهم سواء محسن مسيئهموالحسن والقبح من الشرع عرف ... وليس بالعقل كما بذا وصفوخالف الجماعة المعتزلة ... ونقلت منهم إلينا المسألةفأوجبوا تكليف كل عاقل ... حتما ولو لم يأتهم من

(١) التخريج عند الفقهاء والأصوليين يعقوب الباحسين ص/٩٥

(٢) شرح المعتمد في أصول الفقه محمد الحبش ص/٩٦

مرسلوالحسن والقبح من العقل عرف ... فالشرع تابع له ومكتشفوالماتريديون جاؤوا في الوسط ... فأوجبوا معرفة الله فقطوما سوى ذاك من التكليف ... نفوه عنهم.. رحمة اللطيفوليس حسن الفعل مارآه ... عقل.. ولكن ما أراد اللهوهكذا فكلهم قد أجمعوا ... تكليف من تبلغه ويسمعواختلفوا في كل من لم تتصل ... بهم، نجاة أو هلاكا متصلكذاك إن العقل هل يعتبر ... من أسس التشريع أصلا؟.. نظرواجعله كذلك المعتزلة ... رفضه أهل النهى والمسألة." (١)

٢٣٠٣. "يشاحح في اصطلاحه؛ لأن هذا يخالف النصوص الشرعية، يخالف ما تقرر في علم الفرائض، وغير ذلك من الولايات التي هي للعصبة دون ذوي الأرحام، هذا مخالف لما تقرر في الشرع، لو قال: أهل بلدي يسمون أبا الزوجة خالا وأنا أسميه عما أو العكس، نقول: لا مشاحة في الاصطلاح؟ أبو الزوجة سواء سمي خالا أو عما فيه فرق؟ لا مشاحة في الاصطلاح.ولذا لما قسم البغوي -رحمه الله تعالى- كتابه المصابيح إلى الصحاح والحسان نوزع في اصطلاحه؛ لأنه يخالف ما تقرر في علوم الحديث؛ لأن في السنن ما هو صحيح، وفي السنن ما هو ضعيف، وقاعدته أن ما كان في الصحيحين فهو من الصحاح، وما كان من السنن فهو من الحسان، فهذه القاعدة مما ينبغي تقييدها، فلا تطلق:والبغوي قسم المصابح ... إلى الصحاح والحسان جانحاأن الحسان ما رووه في السنن ... رد عليه بهما غير الحسنفإذا خالف الاصطلاح ما تقرر شرعا أو ما اتفق عليه أهل علم من العلوم فإنه يشاحح فيه.استمداد هذا العلم: قالوا لثلاثة أشياء، في كتب الأصول يقولون: يستمد من اللغة العربية، وعلم الكلام، وتصور الأحكام، كيف يستمد من هذه العلوم؟ هم جعلوا علم الكلام من مصادر هذا العلم، من أي وجه؟ ما علاقة علم الكلام بعلم الأصول؟الذين أقحموا علم الكلام في الأصول وملؤوا كتب الأصول بكثير من مباحث المنطق، بل بعضهم خصص المقدمة لعلم المنطق ليستعين بها على فهم ما سيأتي، وما سيرد في الكتاب من مباحث علم الكلام، هذا لا شك أنه أساء.إذن كيف يستمد علم الأصول من علم الكلام ونحن نقول: استمداده من علم التوحيد، ومن أي وجه يستمد علم الأصول من علم التوحيد؟قالوا: لتوقف تصديق دلالة الأدلة الشرعية على معرفة الله -عز وجل- وعلى تصديق المبلغ عنه، وأيضا يستمد هذا العلم من اللغة العربية؛ لأنها لغة الكتاب والسنة، فالاستدلال بهما يتوقف على فهم معانيهما، وبعض الناس يقلل من شأن اللغة العربية بالنسبة لطالب العلم

---

(١) شرح المعتمد في أصول الفقه محمد الحبش ص/١٠٦

الشرعي، وهو لا يعرف أن بعض المسائل التي اختلف فيها أهل العلم **سبب الخلاف** فيها الخلاف في إعرابها.." (١)

٢٣٠٤. "يقول ابن دقيق العيد -وهذا الكتاب الذي يشرح فيه ابن دقيق العيد العمدة خير ما يتمرن عليه طالب العلم في ربط الفروع بالأصول -يعني هذا الكتاب -صحيح فيه صعوبة، الكتاب فيه صعوبة، لكن فائدته عظمى، يعني الذي ينفق عليه وقتا طويلا ويفهمه، يستفيد فائدة لا تقدر؛ فيه كلام لا يوجد في المطولات، حواشي الصنعاني عليه أيضا نافعة، لكن العبرة بكلام ابن دقيق العيد- اسمعوا ما يقول ابن دقيق العيد: في الحديث دليل على أن الحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل أي وقت كان، وهو مذهب فقهاء الأمصار، وقال بعضهم من المتقدمين: إن عدتها أقصى الأجلين، فإن تقدم وضع الحمل على تمام أربعة أشهر وعشرا انتظرت تمامها، وإن تقدمت الأربعة الأشهر والعشر على وضع الحمل انتظرت وضع الحمل، وقيل: إن بعض المتأخرين من المالكية: اختار هذا المذهب، وهو سحنون.**وسبب الخلاف**: تعارض عموم قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم﴾ الآية، مع قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾؛ فإن كل واحدة من الآيتين عام من وجه، وخاص من وجه، فالآية الأولى: عامة في المتوفى عنهن أزواجهن، سواء كن حوامل أم لا، والثانية: عامة في أولات الأحمال، سواء كن متوفى عنهن أم لا.ولعل هذا التعارض هو السبب لاختيار من اختار أقصى الأجلين؛ لعدم ترجيح أحدهما على الآخر: لا يمكن الترجيح، وذلك يوجب أن لا يرفع تحريم العدة السابق إلا بيقين الحل، وذلك بأقصى الأجلين، غير أن فقهاء الأمصار اعتمدوا على هذا الحديث -حديث سبيعة- يعني فجعلوه مرجحا؛ فإنه تخصيص لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم﴾ مع ظهور المعنى في حصول البراءة بوضع الحمل. [هذا كلامه في هذه المسألة وهو ظاهر].." (٢)

٢٣٠٥. "أجيب -هذه مسألة مهمة - بأن المفهوم هو في موازنة المنطوق، لكنه يفهم منه عكس الحكم، أما -يعني يفهم منه خلاف الحكم- أما اللفظ فهو في مقام عكسه، مثلا «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث» هنا المفهوم معناه أنه قال إذا لم يبلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث، ولهذا قالوا المفهوم يرجع إلى اللفظ، مفهوم المخالفة يرجع إلى اللفظ، في قوله ؟فلا تقل لهما أف؟[الإسراء:٢٣] هذا في تحريم التأفيف، طيب تحريم الضرب هذا مفهوم موافقة؛ لأنه يوافق التأفيف في الحكم، وكأنه قال فلا

---

(١) شرح الورقات - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ١٠/١

(٢) شرح الورقات - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ٧/١١

تضربهما أو قول أعظم من الأف؛ فلا تقل لهما هجرا، لا ترفع عليهما صوتك، ونحو ذلك، هذه تسمى مفهوم موافقة، قالوا إن مفاهيم الموافقة ومفاهيم المخالفة إنها تدل على العموم؛ لأنها راجعة إلى النطق، وهذه مسألة مهمة جدا.بقي تنبيه، وذكرنا لكم الخلاف في المسألة، **وسبب الخلاف** أصلا حديث القلتين.." (١)

٢٣٠٦. "هذا وقد اعرضنا عن كثير من الردود لان البحث قد طال جدا ومن اراد المزيد فليرجع الي كتب الاصول كالمستصفي والروضة والبرهان والبحر المحيط وكشف الاسرار واعلام الموقعين للعلامة ابن القيم الجوزية فقد افاض واجاد رحمه الله وغيرها والحقيقة ان هذا معترك كبير بين الفريقين القائلين بالقياس والنافين له وقد ذكر كل فيق منهما أدلته التي تعضد رأيه وما ذهب إليه ورد علي أدلة المخالفين.خلاصة البحث**منشأ الخلاف** كما قلنا من قبل ان نفاة القياس نفوا ان يكون لله حكمة في امره ونهيه وان العقل قاصر عن ادراك علل الاحكام لان الشرع مبني علي التعبديات ولا شك عندنا ان (العقل يدل على العلل الشرعية ويدركها إذ مناسبة الحكم عقلية مصلحية يقتضي العقل تحصيلها وورود الشرع بها كالعلل العقلية ولأننا نستفيد بالقياس ظنا غالبا في إثبات الحكم والعمل بالظن الراجح متعين وشبهة المانعين منه عقلا ما مضى في رد خبر الواحد وقد مضفأما التعبد به شرعا فالدليل عليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم على الحكم بالرأي في الوقائع الخالية عن النص) روضة الناظر لابن قدامةلا شك ان القول الراجح هو قول جمهور اهل العلم بل نقل عليه الاجماع قبل مخالفة من خالف فيه وهو اجماع الصحابة علي العمل بهوقد ودلت الادلة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول عي حجية القياس وقد ذكرناه والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات.وفي النهاية أسأل الله أن ينفع بهذا العمل اخواني طلبة العلم والباحثين عن الحق في المسألة. وما كان من صواب فمن الله قطعا فله الفضل والمنة وما كان من خطإ فمني ومن الشيطان واسأل الله ان يغفر لي تقصيري وذللي اللهم امينكتبهالفقير الي اللهيوسف بن عبد الرحمن." (٢)

٢٣٠٧. "المجموع العلمي للمستدل- المعتبر الأول: المجموع العلمي:ومنه ما يذكره الأصوليون في شروط المجتهد: من جهة سعة علمه باللغة والآثار، والحلال والحرام، والناسخ والمنسوخ ..إلخ، ويعتبر المجموع العلمي عند المستدل من أكثر المكونات في السببية الخلافية الفقهية، بمعنى: أن المجموع العلمي يؤثر

---

(١) شرح الورقات في أصول الفقه - آل الشيخ صالح آل الشيخ ص/١٢٢

(٢) حجية القياس والرد علي المخالفين يوسف بن عبد الرحمن ص/٣٧

إذا كان المستدل واسع العلم أو قاصر العلم، ومن المعلوم أن علوم الشريعة متعددة؛ كعلم الإسناد وعلم الرواية، وعلم الفقه، وعلم الأصول، وعلم التفسير، وعلم العربية وأوجه كلام العرب ..ونحو ذلك، بل إن كل علم يشمل علوما متعددة، فالتفسير مثلا يوجد فيه علوم منهجية دقيقة، كأسباب النزول، والناسخ والمنسوخ، وتفسير القرآن بالقرآن، وتفسير القرآن بالسنة، ونحو ذلك، وكذلك علم الحديث فيه علم المشكل، والمختلف، وشروط صحة الحديث، وشروط ترك العمل بالحديث، ونحو ذلك، فهذه علوم دقيقة داخل علوم -إن صح التعبير- ومثل ذلك أيضا في الفقه وفي أصول الفقه، وغير ذلك من العلوم المعروفة. إذا كان كذلك فالمجموع العلمي أمر واسع، ولذلك فإن من كان على كثرة اتصال بكلمات الفقهاء وآرائهم، أو على كثرة اتصال بالرأي، فإنه في الغالب ينتج عنه فقه يناسب ذلك، وهذه سنة ماضية، وقد برزت في الكوفة في صدر التاريخ الإسلامي، ومن كان كثير الاشتغال بالرواية وتصحيح الأسانيد، وبيان الصحيح من الضعيف؛ فإن هذا ربما شغله عن كثير من النظر في الفقه، وقواعد الفقه وأصوله، فيؤثر ذلك في فقهه، ومن غلب عليه العناية بمسألة التقعيد والتأصيل، فإن هذا أيضا يؤثر في فقهه. فالمجموع العلمي يؤثر في الفقه، ولو نظرنا إلى الأئمة الأربعة لوجدنا هذا التأثير في فقههم، فنجد أثر الآثار في فقه الإمام أحمد وأجوبته، ونجد أثر الفقه لقواعد الشريعة ومقاصدها، وفقه لسان العرب ودلالات الكلام في كلام الإمام الشافعي، وكذلك ما يتعلق بالاستمساك بالهدي النبوي قبل أن ينتشر الخلاف، هذا اتجاه بين عند الإمام مالك، حتى إنه لما بلغه حديث: (من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال فكأنما صام الدهر) قال: أدركنا أهل العلم لا يصومون هذه الأيام ولا يعرفون هذا. ومن هنا يكون عنده وعند جملة من أولئك الفقهاء في المدينة أن عمل أهل المدينة حجة؛ لأنهم يرون أن هذا هو الهدي المأثور عن النبي صلى الله عليه وسلم، فما توارد أئمة المدينة عليه فإنه في حقيقته متلقى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا وجه من الاستمساك بعمل أهل المدينة. كذلك نجد أن مسألة الرأي والقياس وما إلى ذلك أثرت في نتائج فقه الإمام أبي حنيفة كما هو بين. وهذا التأثير للمجموع العلمي في فقه الأئمة يعتبر تأثيرا إيجابيا -إن صح التعبير- وليس معنى ذلك أننا نود أنهم اختلفوا ولم يتفقوا، لكن المقصود أنه منهج علمي مقبول، ولذلك فمن وقع فيما بعد على مثل هذه المعتبرات فكان **سبب الخلاف** تحت مثل هذه الأسباب، فهذه أحوال يجب أن لا يتصادم بعضها مع بعض، وهذا ليس هو الخلاف المذموم، بل إنه خلاف مقبول، وقد لا نقول: إنه خلاف محمود، فإن هذه الكلمة قد تعني معنى أخص، لكن نقول: إنه خلاف مقبول مادام أنه تحت هذه

السببيات.وبالمقابل فهناك اتفاق بينهم، كما ذكر المصنف أنه لا أحد منهم يرد حديثا أو يكذب بحديث، لكن هذه الأصول مؤثرة.وقد يقول قائل: لماذا نعتبر المجموع الكلي؟ هذه أمور نظرية، من حيث الواقع التطبيقي لما انتشر العلم، وانتشرت الرواية، واختلف التفسير لكلام النبي صلى الله عليه وسلم والفقه فيه، أصبح المجموع الكلي فيه تعذر، فلن يأتي اليوم فقيه ونفترض فيه أنه جمع الفقه الكلي، بمعنى: جمع ما يتعلق بمبدأ القياس، مع العلم المطلق بالآثار، مع العلم بالهدي الأول، وما إلى ذلك، فإن هذه افتراضات جيدة من حيث هي، لكنها غير ممكنة التطبيق ففيها تعذر.ولذلك فإن بقاء التعدد الفقهي بهذه المناهج التي تقصد إلى السنة وهدي النبي صلى الله عليه وآله وسلم، هذا ليس مشكلة من حيث هو، وقد ذكرنا المجموع لأن له تأثيرا في فقه الفقهاء الأربعة، فقد ذكرنا أن عناية الشافعي بقواعد العربية وفقه الشريعة وأصولها أثرت في فقهه، وأن علم أحمد بالرواية والآثار أثر في فقهه، وأن علم مالك بآثار المدنيين أثر في فقهه، وكذلك علم أبي حنيفة بالقياس ونحوه له أثر في فقهه.وإذا قيل هذا في حق أولئك الأئمة؛ فإنه يقال اليوم في الذين يفتون أو يجيبون من طلاب العلم أو من الفقهاء أو من قد يسمى بمجتهد الأمة اليوم مثلا، فإن هذا أيضا لابد أن يكون المجموع العلمي بينا في حقه، وليس المقصود بالمجموع العلمي أننا نفترض ضرورة الجمع أو إيجاد مجموع علمي متكامل، فإن هذا -كما ذكرنا- أمر متعذر، لكن لنصل إلى نتيجة، وهي أن افتراض اختصاص عالم اليوم أو فقيه بالنتائج الفقهية الصحيحة، أصدق ما يمكن أن نقول عنه: إنه وهم، مع أن هذه الكلمة قد تكون شديدة بعض الشيء، لكن هذا هو الصحيح، أن هذا فيه قدر من الوهم، وذلك حينما نفترض في فقيه معين اليوم أنه هو المحدث للأمة بالأقوال الصحيحة الراجحة، حتى لو كان هذا الفقيه -مثلا- إنما رجح شأنه عند قوم لسعة علمه بالآثار، فإن هذه جهة شريفة وجهة عالية لكنها ليست وحدها هي التي تحكم الرأي الفقهي، فهي جهة مؤثرة وجهة كبيرة، كما كانت مؤثرة عند الإمام أحمد، لكن حتى الإمام أحمد يقول: "ما عرفنا الناسخ والمنسوخ إلا عندما جالسنا الشافعي "، وكان الشافعي يقول للإمام أحمد: "إذا صح عندكم الحديث فأخبرني به".إذا: فوجود بعض الفقهاء في هذا العصر الذين يمتازون بالرواية أو بالعناية بالصحيح والضعيف، هذه جهة شريفة، لكنها ليست وحدها الحاكمة، فقد يوجد فقيه آخر سأمتن فقها في بعض المسائل من ذلك الفقيه المحدث وإن كان ليس بدرجته في علم الحديث، وقد يقال عن بعض الفقهاء أحيانا: هؤلاء لا يعتبر رأيهم؛ لأنه ليس عندهم علم بالحديث، وإطلاق هذه الكلمة بعمومها (ليس عندهم علم بالحديث)، أي: لا يعرفون الحديث

مطلقا، هذا غير صحيح، أما أنهم ليسوا من أهل الاختصاص في الصحيح والضعيف والاشتغال بذلك، فإن هذا موجود، وهذا الكلام موجود من قديم، فإن الإمام أبا حنيفة لم يكن من أهل الاشتغال بهذا الفن، فما دام أنه نتج فقه متميز عن أبي حنيفة مع أنه لم يكن محدثا بالمعنى الدقيق، فما المانع أن ينتج الفقيه اليوم –ولو من باب التقليد– في كثير من المسائل رأيا جيدا، وإن لم يكن متخصصا في التصحيح والتضعيف.وبالمقابل كما أنه نتج عن بعض المحدثين فقه متميز، وإن لم يكونوا من أهل الاشتغال بكثير من أوجه الرأي والقياس ومعاني العربية ونحو ذلك، فلا يوجد هناك مانع من أن ينتج من بعض أصحاب الرواية والاشتغال بالإسناد اليوم فقه متميز.." (١)

٢٣٠٨. "استمداد هذا العلم: قالوا لثلاثة أشياء، في كتب الأصول يقولون: يستمد من اللغة العربية، وعلم الكلام، وتصور الأحكام، كيف يستمد من هذه العلوم؟ هم جعلوا علم الكلام من مصادر هذا العلم، من أي وجه؟ ما علاقة علم الكلام بعلم الأصول؟الذين أقحموا علم الكلام في الأصول وملؤوا كتب الأصول بكثير من مباحث المنطق، بل بعضهم خصص المقدمة لعلم المنطق ليستعين بها على فهم ما سيأتي، وما سيرد في الكتاب من مباحث علم الكلام، هذا لا شك أنه أساء.إذن كيف يستمد علم الأصول من علم الكلام ونحن نقول: استمداده من علم التوحيد، ومن أي وجه يستمد علم الأصول من علم التوحيد ؟قالوا: لتوقف تصديق دلالة الأدلة الشرعية على معرفة الله –عز وجل– وعلى تصديق المبلغ عنه، وأيضا يستمد هذا العلم من اللغة العربية؛ لأنها لغة الكتاب والسنة، فالاستدلال بهما يتوقف على فهم معانيهما، وبعض الناس يقلل من شأن اللغة العربية بالنسبة لطالب العلم الشرعي، وهو لا يعرف أن بعض المسائل التي اختلف فيها أهل العلم **سبب الخلاف** فيها الخلاف في إعرابها.« ذكاة الجنين ذكاة أمه » : قال بعضهم: « ذكاة الجنين ذكاة أمه » : تبعا لتغير الإعراب تغير الحكم، فالذي يقول: ذكاة الجنين –وهم الأكثر– ذكاة أمه، يقول: ذكاة الجنين هي ذكاة أمه فلا يحتاج إلى تذكية، والذي يقول: ذكاة الجنين ذكاة أمه، يقول هو منصوب على نزع الخافض، فتكون ذكاته كذكاة أمه فلا بد من تذكيته، عند أصحاب القول الأول لا يحتاج إلى تذكية، إذا ذكيت أمه وخرج من بطنها ميتا خلاص ذكاة أمه تكفي، والذين يقولون: ذكاة الجنين ذكاة أمه يقولون: لا بد من تذكيته كذكاة أمه، والمسألة معروفة.." (٢)

---

(١) شرح رسالة رفع الملام عن الأئمة الأعلام يوسف الغفيص ٤/٣

(٢) شرح متن الورقات في أصول الفقه عبد الكريم الخضير ص/١٢

٢٣٠٩. "يقول ابن دقيق العيد -وهذا الكتاب الذي يشرح فيه ابن دقيق العيد العمدة خير ما يتمرن عليه طالب العلم في ربط الفروع بالأصول -يعني هذا الكتاب -صحيح فيه صعوبة، الكتاب فيه صعوبة، لكن فائدته عظمى، يعني الذي ينفق عليه وقتا طويلا ويفهمه، يستفيد فائدة لا تقدر؛ فيه كلام لا يوجد في المطولات، حواشي الصنعاني عليه أيضا نافعة، لكن العبرة بكلام ابن دقيق العيد- اسمعوا ما يقول ابن دقيق العيد: في الحديث دليل على أن الحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل أي وقت كان، وهو مذهب فقهاء الأمصار، وقال بعضهم من المتقدمين: إن عدتها أقصى الأجلين، فإن تقدم وضع الحمل على تمام أربعة أشهر وعشرا انتظرت تمامها، وإن تقدمت الأربعة الأشهر والعشر على وضع الحمل انتظرت وضع الحمل، وقيل: إن بعض المتأخرين من المالكية: اختار هذا المذهب، وهو سحنون.**وسبب الخلاف**: تعارض عموم قوله تعالى: ؟ والذين يتوفون منكم ؟ الآية، مع قوله تعالى:؟ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ؟؛ فإن كل واحدة من الآيتين عام من وجه، وخاص من وجه، فالآية الأولى: عامة في المتوفى عنهن أزواجهن، سواء كن حوامل أم لا، والثانية: عامة في أولات الأحمال، سواء كن متوفى عنهن أم لا.ولعل هذا التعارض هو السبب لاختيار من اختار أقصى الأجلين؛ لعدم ترجيح أحدهما على الآخر: لا يمكن الترجيح، وذلك يوجب أن لا يرفع تحريم العدة السابق إلا بيقين الحل، وذلك بأقصى الأجلين، غير أن فقهاء الأمصار اعتمدوا على هذا الحديث - حديث سبيعة- يعني فجعلوه مرجحا؛ فإنه تخصيص لقوله تعالى: ؟ والذين يتوفون منكم ؟ مع ظهور المعنى في حصول البراءة بوضع الحمل. [هذا كلامه في هذه المسألة وهو ظاهر].." (١)

٢٣١٠. "من الحق ذاته، فإن لذات الحق حقوقا على الناس، ومن هذه الحقوق صيانته بكل ما يمكن من أساليب ووسائل، وإلا ضاعت معالمه وطمست آثاره.والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من بين الأساليب والوسائل التي يتم بها حماية الحقوق، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب بالكتاب والسنة، وإجماع الأمة، إلا أن العلماء اختلفوا فيه من حيث العينية والكفائية، هل هو واجب عيني أم كفائي؟ومعلوم أن الواجب الكفائي إذا قام به البعض سقط الحرج عن الآخرين، وأما الواجب العيني فلا يقوم أحد مقام أحد فيه، وكل إنسان مكلف به فإذا تركه أثم وإن قام به الآخرون، **وسبب الخلاف** هو هل كلمة من في قول الله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾ (آل عمران: ١٠٤)، هل كلمة من في قوله ﴿منكم﴾ للتبعيض أم للبيان؟ فقال بعضهم

---

(١) شرح متن الورقات في أصول الفقه عبد الكريم الخضير ص/٢٩٥

ليست للتبعيض، لدليلين:الأول: أن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على كل الأمة في قوله سبحانه: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾ (آل عمران: ١١٠).والدليل الثاني: هو أنه لا مكلف إلا ويجب عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إما بيده أو بلسانه أو بقلبه، ويجب على كل أحد دفع الضرر عن النفس، فإذا ثبت هذا نقول: معنى هذه الآية ﴿ولتكن منكم أمة﴾: كونوا أمة دعاة إلى الخير آمرين بالمعروف ناهين عن المنكر، وأما كلمة من فهي هنا للتبيين لا للتبعيض كما في قوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾ (الحج: ٣٠)، ويقال." (١)

٢٣١١. "الإجماع السكوتي (الإقراري) : كأن يشتهر قول من الأقوال بين فقهاء عصر من الأعصار بأنهم قالوا كذا وكذا فيطرق هذا قول سمع الآخرين فيسكتوا ولا يبدوا مخالفة فهذا يسمى إجماع سكوتي وبعضهم يسميه إجماع استقرائي بأن يستقرأ كلام العلماء في المسألة فلا يعلم بينهم خلاف هذا بعد مضيهم أما في حياتهم الأدق أن يسمى سكوتي .وهذا النوع من الإجماع فيه خلاف فهل سبب الخلاف الرضى وعدمه ؟وهل ينسب للساكت قول أم لا ؟ فمن رجح جانب الرضى وجزم به جعله حجة قاطعة ومن رجح جانب الرضى ولم يجزم به جعله حجة غير قاطعة ومن لم يجزم بجانب الرضى لم يجعله حجة أصالة فوقع الخلاف فيه على ثلاثة أقوال والراجح أن هذا النوع حجة ظنية وينظر إلى الأدلة الأخرى وكل نوع من هذا النوع ينظر فيه إلى القرائن التي تحتف به وينظر في كل مسألة بالأدلة التي تحتف به فقد نقبله وقد نرده على حسب القواعد التي قامت على هذا النوع .هنالك من قسم الإجماع إلى حال المجمعين إلى قسمين :إجماع عامة : هو إجماع من ليس للفقهاء وهو المعلوم من الدين بالضرورة وما تعارف عليه المسلمون مثل أن الصلوات خمس وأن محمدا رسول الله والزنى حرام ..الخ وهذا النوع لا يلزم منه فقه ولا علم .." (٢)

٢٣١٢. "وقول الجمهور (عدم الحمل) هو الراجح ويؤيد ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي بين أن الرسول لم يحمل وإنما اكتفى في التيمم بضربة إلى الرسغين .مثال ٢ :قال الله تعالى " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين

---

(١) الحسبة – جامعة المدينة جامعة المدينة العالمية ص/٣٤

(٢) الكلمات النيرات في شرح الورقات الشيخ مشهور حسن حفظه الله مشهور آل سلمان ١٧/٦

مسكينا " الرقبة هنا مطلقة ووقت أدائها مقيد (من قبل أن يتماسا) وصيام الشهرين مقيد بالتتابع ومن قبل التماس فمن لم يستطع فعليه الإطعام .حكم الإطعام يختلف عن حكم الصيام فالإطعام غير الصيام والسبب متحد فعلى مذهب الحنفية (حمل المطلق على المقيد عند اتحاد السبب واختلاف الحكم) يشترطون التتابع في الإطعام ويشترطون الإطعام قبل التماس أما على مذهب الجمهور (عدم حمل المطلق على المقيد عند اتحاد السبب واختلاف الحكم) على المظاهر أن يطعم ستين مسكينا إن لم يستطع الصيام ولك أن تمس اهلك قبل الإطعام ولك أن تطعم بالتنجيم (التفريق) أي تطعم الستين دفعة واحدة متفرقين .لو واحدا أطعم ستين وجبة يجزئه أم لا ؟ هنا يوجد خلاف ؛ الحنفية يرون التتابع ويقولون لو أطعمت ستين مرة واحدة يجزأ بناء على المطلق و المقيد . لذا إخواني لما نقرأ خلاف الفقهاء في المسائل ينبغي أن نعرف **منشأ الخلاف** وكيف جاء الخلاف وما هي قوة الخلاف وما القاعدة التي يتركب عليها الخلاف وما هي قوة القاعدة فحينئذ يصبح عندنا دربة وملكة .إذن مذهب الجمهور : لا يجب في الإطعام التتابع ولا يجب أن يكون هذا الإطعام قبل أن يتماسا .عندنا الآن تذنيب وتفريع :" والذين يظاهرون منكم " الذين لفظ عام يشمل كل الناس تشمل الذكور و الإناث وقد قضى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة ظاهرت من زوجها تابعية بأن عليها كفارة .الذمي خارج من هذا الخطاب بلفظ " منكم "." (١)

٢٣١٣. "معرفة أحكام المطلق وتقييده على ما ذكروه في باب التخصيص، مكتفين بقولهم: "إن كل ما يخصص العام يقيد به المطلق، وكل ما لا يجوز أن يخصص به العام لا يجوز أن يقيد به المطلق".وبالتالي لم تحظ أحكام المطلق بالتفصيل الذي حظيت به أحكام العموم.وهذا النقص والإجمال جدير أن يكون موضوعا لرسالة علمية؛ لأن للمطلق ماهيته التي كانت مثار نقاش طويل لدى العلماء من حيث تحديدها، والفرق بينها وبين ماهية النكرة، ثم بينها وبين ماهية العام، وهل المطلق من قبيل العام أو الخاص؟ وإذا كان من أنواع الخاص فما تفسير قول العلماء: العام المطلق والفعل المطلق؟ثم إن للمطلق دلالته التي لم يتفق الأصوليون على تصنيفها، أهي قطعية أم ظنية؟ ثم ما صلة المطلق بالمقيد؟ وهل يحمل المطلق على المقيد أولا؟ وإذا كان المطلق يحمل على المقيد فما معنى ذلك، وما سببه؟ وما شروطه؟ وفي أي الحالات يكون حمل المطلق على المقيد وفي أيها يمتنع الحمل؟ ثم ما حكم حمل المطلق على المقيد إذا ما تعدد القيد؟ وما **سبب الخلاف** في الحالات التي لم يتفق الأصوليون على حمل المطلق

---

(١) الكلمات النيرات في شرح الورقات الشيخ مشهور حسن حفظه الله مشهور آل سلمان ٤٢/٨

على المقيد فيها، وما علاقة اختلافهم هذا بالقول بمفهوم المخالفة، وبالزيادة على النص، وما أثر هذا الخلاف على الفروع الفقهية؟ وأخيرا ما معني التقييد؟ وما الفرق بينه وبين التخصيص وبينه وبين النسخ؟ ثم بأي شيء يكون." (١)

٢٣١٤. "في الحالتين السابقتين.والحق أن الخلاف في وجود التعارض وعدمه في الحالتين السابقتين مبني على خلاف آخر، وله صلة قوية باختلاف الجمهور مع الحنفية في حجية مفهوم١ المخالفة الذي سيأتي في مبحث الأسباب، وسنرى هناك – إن شاء الله – توضيحا أكثر لسبب الاختلاف.لكن بقي صورة ثالثة، جرى فيها الخلاف بين الجمهور والحنفية: وهي إذا تأخر المطلق أو المقيد، ولم يستلزم ذلك تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولما كان الخلاف في هذه الصورة لا يختص بحال دون حال من أحوال المطلق والمقيد السابقة، أفردتها بمبحث خاص، كما أن **سبب الخلاف** فيها أيضا يختلف عن **سبب الخلاف** في الحالتين السابقتين، إذ هو يعود إلى وقت نزول أو ورود المطلق أو المقيد، وجعلتها تحت عنوان:حكم التقييد بالمتأخر:وقبل أن نتكلم عن حكم التقييد بالمتأخر أو (كيفية دفع التعارض بين المطلق والمقيد) ينبغي أن نعلم أن **منشأ الخلاف** في هذه الصورة له علاقة وصلة وثيقة بالاختلاف في معنى الحمل.فالجمهور الذين يرون أن معنى حمل المطلق على المقيد هو بيان المطلق بواسطة المقيد، وتفسيره به لا مانع عندهم من جواز التقييد بالمتأخر_______________١ المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي ص: ٦٨٦ للدكتور فتحي الدريني.." (٢)

٢٣١٥. "ومن أمثلة هذا النوع:ما ورد من حديث أم عطية – رضي الله عنها – قالت: "كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئا" (١).فرغم اختلاف الفقهاء في حكم الصفرة والكدرة، إلا أنهم جميعا متفقون على حجية هذا القول (٢).المطلب الرابع: دلالة الإقرار:إقرار النبي – صلى الله عليه وسلم – دليل على عدم الحظر، إذ لو كان محظورا لأنكره – صلى الله عليه وسلم –، وقد نقل الجويني الاتفاق على هذا القدر، ونص عبارته: "اتفق الأصوليون على_______________(١) رواه البخاري (١/ ٥٠٧ / ٣٢٦) كتاب الحيض، باب الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض.(٢) نقل ابن قدامة في المغني عن أحمد ويحيى الأنصاري، وربيعة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وعبدالرحمن بن مهدي، والشافعي، وإسحاق: أن الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض، وفي أيام الطهر طهر، سواء كان قبل

---

(١) المطلق والمقيد حمد بن حمدي الصاعدي ص/١٦

(٢) المطلق والمقيد حمد بن حمدي الصاعدي ص/٣٠٦

الغسل أو بعده، وذهب أبو يوسف وأبو ثور إلى أن الصفرة والكدرة بعد الغسل تكون طهرا سواء كان في أيام الحيض أو بعده، [المغني ١/ ٤١٣ - ٤١٤] وقد ذكر النووي في المجموع هذين القولين ثم نقل أقوالا أخرى من التفرقة بين الصفرة والكدرة، وذكر أن **سبب الخلاف** في ذلك تعارض حديث أم عطية - رضي الله عنها - مع حديث روي عن عائشة - رضي الله عنها - وهو أنها قالت: "كنا نعد الصفرة والكدرة حيضا"، لكن قال النووي عن هذا الحديث: لا أعلم من رواه بهذا اللفظ، لكن يقرب منه في الدلالة حديث عائشة - رضي الله عنها -: "لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء" [المجموع ٢/ ٤١٥ - ٤٢٢]، [وانظر الخلاف أيضا في المبسوط ٣/ ١٦٧]. وبغض النظر عن القول الراجح فلم يقل أحد من الفقهاء - فيما بحثت - بأن حديث أم عطية - رضي الله عنه - لا دلالة فيه، بل صنيعهم يدل على أنهم يرون فيه دلالة غير أنهم اختلفوا في تأويله جمعا بينه وبين ما ظاهره التعارض معه.." (١)

٢٣١٦. "الفرع الرابع: عقوبة جريمة المحاربة:حددت آية المحاربة عقوبة جريمة المحاربة١ والإفساد في الأرض، ونوضح فيما يلي آراء الفقهاء في عقوبة المحارب، فمعنى النفي من الأرض، ثم أثر توبة المحارب على الجنايات التي ارتكبها، وعلى العقوبة:أولا: آراء الفقهاء في عقوبة المحارب:للفقهاء رأيان في العقوبة التي توقع على المحاربين والمفسدين في الأرض، **وسبب الخلاف** أن "أو" الواردة في الآية بين كل عقوبة والتي بعدها: هل هي للتخيير أم للترتيب؟الرأي الأول: يرى بعض الفقهاء "الحنفية والشافعية والحنابلة، والزيدية، وعطاء الخراساني" أن عقوبة المحارب توقع عليه بقدر فعله؛ أي: أن العقوبات مرتبة حسب الجناية؛ إذ المحارب إما أن يروع الآمنين فقط، أو يأخذ مالا فقط، أو يقتل ويأخذ المال.فإن روع الآمنين فقط نفي من الأرض "وسيأتي بيان معنى نفيه".وإن قتل فقط قتل حدا لا قصاصا، سواء كان المقتول مسلما أم ذميا.وإن أخذ المال فقط قطعت يده ورجله من خلاف، يده اليمنى جزاء أخذ المال، ورجله اليسرى جزاء حرابته، سواء كان المال لمسلم أم ذمي، وقد اشترط للقطع أن يخص كل واحد منهم مقدار النصاب، وقيل: لا يشترط.____________١ تقدم نص الآية.." (٢)

٢٣١٧. "ولذلك أثر عن أبي هريرة وجوب غسل الإناء من سؤر الهر مرة، كما أثر ذلك أيضا عن سعيد بن المسيب، والحسن البصري وطاووس، وعطاء، وبه قال أهل الظاهر، إلا أن طاووسا وعطاء

---

(١) التروك النبوية «تأصيلا وتطبيقا» محمد صلاح الإتربي ص/٣٢٦

(٢) الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون حسن علي الشاذلي ص/٣٢٨

جعلاه بمنزلة ما ولغ فيه الكلب (١).وبذلك يتبين أن اختلاف الأحاديث هو **سبب الخلاف** في هذه المسألة وأن أبا حنيفة قد وفق بين الأحاديث، فأخذ من حديث أبي قتادة أن سؤر الهر غير نجس، ومن حديث أبي هريرة أنه مكروه.٨ - ولوغ الكلب:روى أبو بكر بسنده عن أبي هريرة، [عن] النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات، أولاهن بالتراب». وفي رواية: «وعفروه الثامنة بالتراب».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " يجزئه أن يغسل مرة "».قد ذهب أصحاب الحديث جميعا إلى هذا الحديث، ورووه في صحاحهم وسننهم، وعدوه من المآخذ الهامة على أبي حنيفة.ولم يأخذ أبو حنيفة بهذا الحديث لأنه قد طرأ عليه ما يضعفه أو يرجح نسخه، وهو عمل الراوي وفتواه بخلاف ما رواه، حيث كان أبو هريرة إذا ولغ الكلب في الإناء يهرقه ثم يغسله ثلاث مرات. وذلك دليل على نسخ الغسل سبعا، الذي كان يناسب التشديد في الكلاب في أول الأمر حتى أمروا بقتلها، ومن المستحيل أن يترك أبو هريرة العمل بحديث سمعه_______________(١) انظر " فتح القدير ": ١/ ٧٧؛ و" شرح معاني الآثار ": ١/ ١١، ١٧؛ و" المحلى ": ١/ ١١٨؛ و" الترمذي بشرح ابن العربي ": ١/ ١٣٧؛ و" النسائي ": ١/ ٥٥؛ و" أبا داود ": ١/ ٥٢؛ و" ابن ماجه ": ١/ ١٣١.." (١)

٢٣١٨. "والحاصل أن الآثار في هذه المسألة ضعيفة لا يلزم بها أبو حنيفة ولا يلام على مخالفتها، ومعه فيها غيره من الأئمة.١٢ - كيفية التيمم:وبسنده عن عمار وأبي هريرة، مرفوعا: «أن التيمم ضربة للوجه والكفين».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " [ضربتين] لا تجزئه ضربة "».ذهب معظم المحدثين وأهل الظاهر إلى أن المتيمم يضرب الأرض بكفيه ضربة واحدة، ثم يمسح بهما وجهه وكفيه: ذهب إلى ذلك البخاري والترمذي وأحمد وإسحاق (١)، وروى أبو داود والنسائي الآثار المختلفة في ذلك على أنها كيفيات للتيمم، ويختار الإنسان منها ما يشاء (٢).وقد ذهب كثير من العلماء إلى أن التيمم ضربتان، ضربة لمسح الوجه وأخرى لمسح اليدين إلى المرفقين، ومن هؤلاء الثوري ومالك وابن المبارك والشافعي، وهو قول أبي حنيفة.وإنما ذهب الأئمة الثلاثة إلى خلاف ما ذهب إليه أهل الحديث، لضعف في بعض الآثار، واضطراب في بعضها الآخر، حتى ليقول ابن العربي عن حديث عمار في التيمم: «إسناده من العجب في العلم، والغريب اتفاق أئمة الصحيح على حديث عمار، مع ما فيه من الاضطراب والاختلاف والزيادة والنقصان» (٣).عليهم السلام عليهم السلاموبذلك يتضح أن اختلاف

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٤٧٦

الحديث، واختلاف الترجيح هو **سبب الخلاف** في هذه المسألة، ومع أبي حنيفة فيها مالك والشافعي وغيرهما.وهكذا تنتهي المسائل المتعلقة بالطهارة، من جملة ما انتقده أبو بكر على أبي حنيفة، ولنشرع الآن في المسائل المتعلقة بأبواب الصلاة:____________(١) " البخاري " في موضعين: ١/ ٤٧، ٤٨؛ و" الترمذي ": ٢/ ٢٣٩، ٢٤٢.(٢) " أبو داود ": ١/ ١٣٣، ١٣٧؛ و" النسائي ": ١/ ١٦٨، ١٧٠.(٣) " ابن العربي على الترمذي ": ١/ ١٣٩؛ وانظر " بداية المجتهد ": ١/ ٥٣، ٥٥.." (١)

٢٣١٩. "عن النبي - صلى الله عليه وسلم -» (١).وقد روى الترمذي حديث النهي عن الصلاة في سبع مواطن، ولكنه ضعفه (٢)، كما ضعف حديث: «الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام» (٣)، ولكنه صحح حديث النهي عن الصلاة في أعطان الإبل، وقال: «وعليه العمل عند أصحابنا، وبه يقول أحمد، وإسحاق» (٤).وجدير بالذكر أن البخاري هنا يرى رأي أبي حنيفة، فلم يرو هذه الأحاديث السابقة في النهي عن الصلاة في أمكنة معينة بل ذهب إلى أن الصلاة في القبور جائزة إلا أنها مكروهة وجاء في ترجمته: «... وما يكره من الصلاة في القبور ورأى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنس بن مالك يصلي عند قبر، فقال: " القبر القبر "، ولم يأمره بالإعادة» (٥).وقال في ترجمة أخرى: (باب أبوال الإبل، [والدواب]، والغنم ومرابضها، وصلى أبو موسى في دار البريد والسرقين، والبرية إلى جنبه، فقال: «ها هنا وثم سواء») (٦)، وفي ترجمة ثالثة: (باب الصلاة في مرابض الغنم)، و (باب الصلاة في مواضع الإبل) (٧)، ثم أتبع ذلك بما يشبه الحجة على ما ذهب إليه فقال: (باب قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا»).وقد عرض الطحاوي لهذا الموضوع في كتابه " شرح معاني الآثار "، بما يتبين منه أن **سبب الخلاف** فيه، إنما هو التماس علة النهي فيما صح من الأحاديث عند فريق، على حين يأخذ فريق آخر هذه الأحاديث على ظاهرها. فذكر أن النهي عن الصلاة في أعطان الإبل إما أن يكون لأنه____________(١): (٤) " الترمذي بشرح ابن العربي ": ٢ / [١١٣، ١١٥]، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦.(٥): (٧) " البخاري بحاشية السندي ": ١ / [٣٥]، ٥٦، ٥٧.." (٢)

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٤٨٠

(٢) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٤٨٢

٢٣٢٠. "أمر من يصلي خلف الصف وحده بالإعادة، ثم قال:- «وذكر أن أبا حنيفة قال " تجزئه صلاته "».وقد سبق عرضنا لهذه المسألة في أمثلة الاتجاه إلى الظاهر، ومخالفة الجمهور للمحدثين فيها وبخاصة أن الأحاديث فيها ضعيفة، حتى قال الشافعي: «لو ثبت الحديث لقلت به» (١).٤ - إمامة القاعد:وبسنده عن عدد من الصحابة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في الاقتداء بالإمام: «إذا صلى جالسا فصلوا جلوسا»، وفي رواية: «وإن صلى قاعدا فصلوا قعودا [أجمعون]»، «وذكر أن أبا حنيفة قال: " لا يؤم الإمام وهو جالس "».ما رواه ابن أبي شيبة في ذلك صحيح، ولكنه منسوخ: ذهب إلى نسخه الجمهور والبخاري، ونقله عن الحميدي. ولم ير النسخ بعض أهل الحديث، منهم: ابن أبي شيبة، وأبو داود، والترمذي، ونقله عن أحمد وإسحاق (٢).٥ - الجهر بآمين:وبسنده عن أبي هريرة وغيره، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «آمين» يمد بها صوته.- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " لا يرفع الإمام صوته بآمين، ويقولها من خلفه "».والجهر بآمين هو مذهب عامة المحدثين (٣). وسبب الخلاف هو__________(١) انظر ما سبق في ص ٢٤٣؛ و" معاني الآثار ": ١/ ٢٢٩، ٢٣٢.(٢) انظر " البخاري ": ١/ ٨٣، ٨٥، ٨٨، ٨٩؛ و" سنن أبي داود ": ١/ ١٣٢، ١٣٤؛ و" الترمذي ": ٢/ ١٥٥، ١٥٧.(٣) " البخاري ": ١/ ٩٣؛ و" الترمذي ": ٢/ ٤٨، ٥٠؛ و" أبو داود ": ١/ ٣٣٨، ٣٤٠؛ و" النسائي ": ٢/ ١٤٣؛ و" ابن ماجه ": ١/ ٢٧٧، ٢٧٩.." (١)

٢٣٢١. "وقت طلوع الشمس، ووقت غروبها، ومن لدن تصلى صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، واختلفوا في وقتين: في وقت الزوال، وفي الصلاة بعد العصر، فمذهب مالك إلى أن الأوقات المنهي عنها أربعة: الطلوع، والغروب، والزوال، وبعد الصبح. وذهب الشافعي إلى أن هذه الأوقات الخمس كلها منهي عن الصلاة فيها إلا وقت الزوال يوم الجمعة. واستثنى قوم من ذلك الصلاة بعد العصر.وقد ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا تجوز صلاة بإطلاق - أي لا فريضة ولا نافلة - في أوقات ثلاثة: عند طلوع الشمس، وعند غروبها، وعند استوائها في وقت الظهيرة، لا يستثنى من ذلك إلا عصر يومه، فإنه يجوز صلاته عند الغروب إذا نسيه.أما الوقتان الآخران: وهما بعد أن تصلى الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد أن تصلى العصر حتى تغرب - فقد كره أبو حنيفة أن تصلى فيهما النوافل، ولا بأس عنده أن يقضى فيهما ما فات من الفرائض (١)، وعلى ذلك لا بأس أن يصلي الرجل مع الإمام

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٤٨٤

صلاة كان قد صلاها في منزله، ما لم تكن هذه الصلاة هي المغرب لأن التطوع لا يكون وترا، وما لم تكن هذه الصلاة مما لا يجوز التطوع بعدها، كصلاة الفجر والعصر، لما روي من الأحاديث الصحيحة التي تفيد النهي عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس.وقد تبين أن **سبب الخلاف** هو الاختلاف في كيفية الجمع بين هذه الأحاديث المتعارضة، فعلى حين تفيد بعض الأحاديث النهي عن عموم الصلاة فرضا أو نافلة في أوقات معينة، تفيد أحاديث أخرى وجوب أداء الصلاة للنائم والناسي، متى استيقظ أو تذكر، لا فرق بين وقت وآخر. وقد طبق كل من أبي حنيفة وأهل الحديث مذهبه؛ فأبو حنيفة طبق مبدأ الاطراد عنده، وأخذ بالعام على عمومه وجعله ناسخا لما خالفه، أما أهل__________(١) " فتح القدير ": ١/ ١٦٦٠.." (١)

٢٣٢٢. "بأهمية الوتر والحث عليه، إلى حد جعل الصحابة يختلفون في وجوبه، ويستفتون في حكمه، كما هو واضح فيما رواه ابن أبي شيبة، وإلى حد أن حذر الأئمة غير أبي حنيفة من تركه، مع قولهم بعدم وجوبه، فقال مالك: «الوتر ليس فرضا، لكن من تركه أدب، وكان جرحة في شهادته»، وقال الشافعي في الوتر وسنة الفجر: «ولا أرخص لمسلم في ترك واحدة منهما وإن أوجبهما، ومن ترك واحدة منهما أسوأ حالا ممن ترك جميع النوافل».وقال أحمد: «من ترك الوتر عمدا فهو رجل سوء، ولا ينبغي أن تقبل شهادته» (١).يضاف إلى ذلك أن بعض الأحاديث فيها ما يمكن أن يستنتج منه وجوب الوتر، كحديث: «إن الله قد زادكم صلاة، ألا وهي الوتر، فصلوها ، ما بين العشاء إلى طلوع الفجر»، وحديث «الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا» (٢).كل ذلك دفع أبا حنيفة إلى أن يرفع الوتر درجة فوق النفل ودون الفرائض الخمس، على الأظهر مما روي عنه.والآثار التي ذكرها ابن أبي شيبة ليس فيها ما يقيم الحجة على أبي حنيفة ويحسم الخلاف: أما حديث عبادة، فلأنه مبني على الإنكار على من يسوي بين الفريضة والوتر، ولم يقل بذلك أبو حنيفة في ظاهر الرواية عنه، وأما الآثار الأخرى، فكلها يؤيده، وليس معنى السنة هي السنة المقابلة للفرض، بل معناها ما ثبت بالسنة، أعم من أن يكون فرضا أو واجبا أو مندوبا.وقد عزا ابن رشد **سبب الخلاف** هنا إلى تعارض الآثار، بين ما يثبت منها وجوب الوتر، وما يقصر الوجوب على خمس (٣).__________(١) " النكت الطريفة ": ص ١٧٣، ١٧٤.(٢) انظر هذه الأحاديث في " شرح معاني الآثار ": ٩/ ٢٥٠؛ و" أبي

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٤٩٢

داود ": ٢/ ٨٤، وانظر الاختلاف في تصحيحها في " فتح القدير ": ٣٠٠، ٣٠٢.(٣) " بداية المجتهد ": ١/ ٧٠.." (١)

٢٣٢٣. "للتجارة ففي أثمانهم الزكاة إذا حال عليها الحول» (١).وفي بعض الروايات أن عمر بن الخطاب أخذ الزكاة من الخيل، ومما يؤيد ما ذهب إليه أبو حنيفة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد ذكر الخيل فقال: «الخيل ثلاثة: فهي لرجل أجر، ولرجل ستر، ولرجل وزر، ... وأما الذي هي له ستر: فالرجل يتخذها تكرما وتجملا، ولا ينسى حق ظهورها» (*). ففي هذا دليل على أن لله فيها حقا. وهو كحقه في سائر الأموال التي تجب فيها الزكاة.وقد حقق الطحاوي في هذه المسألة، ورجح قول الصاحبين، وهو قول أهل الحديث (٢).**فسبب الخلاف** هنا هو الاجتهاد في فهم الحديث.٤ - حكم الخرص في التمر:روى أبو بكر بن أبي شيبة بسنده عن سعيد بن المسيب: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر عتاب بن أسيد أن يخرص العنب كما يخرص النخل، فتؤدى زكاته زبيبا، كما تؤدى زكاة النخل تمرا، فتلك سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في النخل والعنب».وعن الشعبي: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بعث عبد الله بن رواحة إلى أهل اليمن، فخرص عليهم النخل».وعن سهل بن أبي حثمة أن النبي - صلى الله عليه وسلم -، قال: «إذا خرصتم، فخذوا ودعوا».وعن جابر قال: «خرصها ابن رواحة، - يعني خيبر -، أربعين ألف وسق، وزعم أن اليهود لما خيرهم ابن رواحة أخذوا التمر، وعليهم عشرون ألف وسق».__________(١) " بداية المجتهد ": ١/ ٢٣٩، ٢٤٠.(٢) " معاني الآثار ": ١/ ٣٠٩، ٣١٢؛ وانظر " فتح القدير ": ٤/ ٥٠٢، ٥٠٤.[تعليق معد الكتاب للمكتبة الشاملة / الباحث: توفيق بن محمد القريشي]:(*) ذكرت أقرب الروايات لما أورده المؤلف - حفظه الله تعالى -، وهي رواية الإمام مسلم - رحمه الله تعالى -، انظر " الجامع الصحيح " للإمام مسلم، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، (١٢) كتاب الزكاة (٦) باب إثم مانع الزكاة -، حديث رقم ٢٦ - (٩٨٧)، ٢ / ص ٦٨٢، الطبعة الثانية: ١٩٧٢ م، نشر دار إحياء التراث العربي. بيروت - لبنان.." (٢)

٢٣٢٤. "وعن عمر «أنه كان يبعث أبا حثمة خارصا للنخل».- وذكر «أن أبا حنيفة كان لا يرى الخرص».قال ابن العربي في " شرحه على الترمذي ": «ليس في الخرص حديث صحيح إلا واحد لم

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٤٩٦

(٢) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥١٧

يروه ابن أبي شيبة هنا ورواه البخاري، وهو أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مر بوادي القرى - في طريقه إلى تبوك -، فإذا امرأة في حديقة لها، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - لأصحابه: " اخرصوا "، وخرص هو عشرة أوسق، ثم قال لها: " أحصي ما يخرج منها " وعندما عاد سأل المرأة: " كم جاءت حديقتك؟ " قالت: عشرة أوسق» (١).وهذا الحديث الصحيح ليس فيه نص على تحكيم الخرص هنا، وإلزام صاحب المال بما يؤدي إليه، بل أمره - عليه السلام - بالإحصاء، يدل على أن الخرص ليس محتما، وإنما هو لمجرد التوثق والاطمئنان، أو هي مسابقة لقوة الفراسة، نشبه مسابقته - عليه السلام - لأصحابه في ركوب الإبل.**فسبب الخلاف** هنا هو الاختلاف في تصحيح الأحاديث المروية التي ذكرها ابن أبي شيبة، وقد ذهب الثوري إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة، مع علمه بالآثار والسنن (٢).٥ - ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة:روى بسنده عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " في قليل ما يخرج وكثيره صدقة "».ـــــــــــــــ(١) " البخاري ": ١/ ١٧٠؛ وانظر " شرح ابن العربي على الترمذي ": ٣/ ١٤٢.(٢) " ابن العربي على الترمذي ": ٣/ ١٤٢؛ وانظر " معاني الآثار ": ١/ ٢١٦، ٢١٨؛ و" بداية المجتهد ": ١/ ٢٤٤؛ و" إعلام الموقعين ": ٢/ ٤٢٣، ٤٢٤.." (١)

٢٣٢٥. "خالف أبو حنيفة الجمهور في هذه المسألة، **وسبب الخلاف** وجود حديثين متعارضين، أحدهما خاص، يوجب الزكاة في ثمار الأرض إذا بلغت النصاب وهو خمسة أوسق، والوسق، ستون صاعا، وهو الحديث المذكور هنا. وثانيهما عام يوجب العشر أو نصف العشر في كثير ما أخرجت الأرض وقليله. وكلا الحديثين صحيح.وقد رأى أبو حنيفة أن في الحديثين تعارضا بين العام والخاص، ودلالة العام عنده قطعية كالخاص، وإذا تعارضا قدم الأحوط وهو الوجوب، وأيد ما ذهب إليه بالعموم في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وقوله: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١].أما الجمهور فلم ير تعارضا بين الحديثين، بل أحدهم يخصص الآخر، أو يفسره. وقد روى البخاري حديث «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر»، ثم روى عقبه حديث «ليس فيما أقل من خمسة أوسق صدقة»، ثم قال: «هذا تفسير الأول [إذا] قال: " ليس فيما دون خمسة أوسق

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥١٨

صدقة " ويؤخذ أبدا في العلم بما زاد أهل الثبت أو بينوا» (١).فاختلاف وجهتي النظر في مختلف الحديث هو **سبب الخلاف** هنا.٦ - حكم التصدق على آل محمد - صلى الله عليه وسلم -:روى ابن أبي شيبة آثارا كثيرة تفيد أن الصدقة محرمة على آل الرسول_____________(١) " البخاري ": ١/ ١٧٠؛ وانظر " الترمذي ": ٣/ ١٢٠، ١٢٢، ١٣٤، ١٣٥؛ و" أبا داود ": ٢/ ١٢٧، ١٤٥؛ و" النسائي ": ٥/ ٤٠، ٤٢؛ و" معاني الآثار ": ١/ ٣١٤، ٣١٦؛ و" بداية المجتهد ": ١/ ٢٤٢، ٢٤٣؛ و" فتح القدير ": ٢/ ٢، ٣؛ و" إعلام الموقعين ": ٢/ ٤٠٩.." (١)

٢٣٢٦. "وقالوا: " إن أكل منه شيئا غرم بقدر ما أكل منه " وقال بعض أهل العلم: " إذا أكل من هدي التطوع شيئا فقد ضمن الذي أكل "» (١).٤ - ركوب الهدي:وبسنده عن جابر، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «اركبوا الهدي بالمعروف، حتى تجدوا ظهرا».وعن أبي هريرة: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رأى رجلا يسوق بدنة، فقال: " اركبها "، قال: " إنها بدنة "، قال: " وإن كانت بدنة "».وعن أنس مثل ذلك مرفوعا، وأفتى به ابن عباس وأنس.- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " لا تركب إلا أن يصيب صاحبها جهد "».في بعض روايات هذا الحديث ما يفيد أن الرجل المأمور بركوب الهدي كان مجهدا، وفي لفظ أبي داود: «اركبها بالمعروف، إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرا». وقد ذكر ابن رشد أن جمهور فقهاء الأمصار كره ركوبها من غير ضرورة، وأن أهل الظاهر قد ذهبوا إلى جواز ركوبها من غير ضرورة بل أوجب بعضهم ركوبها (٢).**فسبب الخلاف** هنا هو اختلاف الحديث، ومع أبي حنيفة في ذلك جمهور العلماء، وإن كان الترمذي قد فرق بين الحاجة والضرورة فذكر أن أحمد وإسحاق والشافعي أجازوا له ركوب الهدي إذا احتاج إلى ذلك، وأن بعض العلماء قال: " لا يركب ما لم يضطر إليها " (٣).٥ - المرأة تهل بعمرة ثم تحيض:وروى أبو بكر بسنده عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، قالت:_____________(١) " الترمذي ": ٤/ ١٤٤، ١٤٥؛ [" بشرح ابن العربي ": ٤/ ١٤١، ١٤٢] (*)؛ و" أبو داود ": ٢/ ٢٠٢؛ و" الهداية ": ٧/ ٣٢٥، [٣٢٦].(٢) " بداية المجتهد ": ٣٠٥، ٣٠٦؛ وانظر " البخاري ": ١/ ٢٩٢؛ و" أبا داود ": ٢/ ٢٠١.(٣) " الترمذي ": ٤/ ١٤٥.[تعليق معد الكتاب للمكتبة الشاملة / الباحث: توفيق بن محمد القريشي]:(*) جاء في الكتاب المطبوع ذكر [" بشرح ابن العربي ": ٤/ ١٤١، ١٤٢] بعد

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥١٩

" ذكر سنن أبي داود "، فقد يظن القارئ أن شرح ابن العربي على " سنن أبي داود "، والحال أنه شرح على " سنن الترمذي " واسمه: " عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ".." (١)

٢٣٢٧. "والواقع أن هذه المسألة من المسائل الهامة التي تميز مذهب أبي حنيفة، والتي يبدو للوهلة الأولى أنه أول من قالها، مع أن له فيها سلفا، فقد كان مذهبه فيما هو مذهب الشعبي والزهري، ذكر ذلك ابن رشد، كما ذكر أن **سبب الخلاف** في هذه المسألة أنه لم تأت فيها آية ولا سنة ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلا عن أن يكون في ذلك نص، والآيات والسنن التي يحتج بها الطرفان كلها محتملة، كما أن الأحاديث مختلف في صحتها (١).٢ - أقل المهر:وبسنده أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أجاز نكاح رجل تزوج على نعل، وأنه قال لرجل: «انطلق، فقد زوجتكها، فعلمها من القرآن». وأنه قال: «من استحل بدرهم فقد استحل». وخطب - عليه الصلاة والسلام - فقال: «" أنكحوا الأيامى منكم "، فقام إليه رجل، فقال: " يا رسول الله، ما العلائق بينهم؟ " قال: " ما تراضى عليه أهلوهم "».وبسنده «أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة [من ذهب]، قومت ثلاثة دراهم وثلثا».وعن الحسن [قال]: «ما تراضى عليه الزوج والمرأة من شيء فهو مهر».وسئل الحسن: «ما أدنى ما يتزوج الرجل عليه؟ قال: " نواة من ذهب، أو وزن نواة من ذهب "».وعن سعيد بن المسيب قال: «لو رضيت بسوط كان مهرا».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " لا يتزوجها على أقل من عشرة دراهم "».٣ - هل يكون العتق صداقا؟:وبسنده عن أنس، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعتق صفية وتزوجها، قال: فقيل له: ما أصدقها؟ قال: " أصدقها نفسها، جعل عتقها صداقها "».وعن علي، قال: «إن شاء أعتق الرجل أم ولده، وجعل عتقها مهرها».و «عن ابن المسيب مثل ذلك».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " لا يجوز إلا بمهر "».ذهب أهل الحديث إلى أن المهر قد يكون غير مال، من عتق أو تعليم،____________(١) انظر " ابن رشد ": ٢/ ٧، ١٠؛ و" المحلى ": ٩/ ٤٥١، ٤٥٢؛ و" البخاري ": ٣/ ٢٤٨؛ و" أبا داود ": ٢/ ٣٠٨.." (٢)

٢٣٢٨. "كل أجنبية بأن قال: «إن تزوجت أي امرأة فهي طالق»، أي خص، بأن قال: «إن تزوجت فلانة أو من بني فلان». وهذا مذهب الشافعي وأهل الحديث.- المذهب الثاني: في مقابل الأول يقول بوقوع الطلاق إذا علقه على أجنبية بشرط التزويج عم المطلق أو خص. وهو قول أبي حنيفة

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٢٥

(٢) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٣٠

وجماعة.- المذهب الثالث: أنه إن عم جميع النساء لم يلزمه الطلاق إن تزوج، وإن خصص لزمه، وهو قول مالك.**وسبب الخلاف** هو تضعيف الحديث المروي في ذلك، ولأن المعلق طلاقه لا يعد مطلقا قبل النكاح، وإنما يعد مطلقا بعده (١).ولعل الأرجح هو ما ذهب إليه المحدثون، إذ هو الظاهر من الحديث والملائم للحكمة في تشريع الطلاق.٥ - زواج المحلل:روى ابن أبي شيبة بسنده، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لعن المحل والمحلل له». وعن عمر، قال: «لا أوتي بمحلل، ولا محلل له، إلا رجمتهما».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " إذا تزوجها ليحلها، فرغب فيها فلا بأس أن يمسكها "».سبق أن ذكرنا في فصل (الاتجاه الخلقي) أن أبا حنيفة والشافعي يقولان: إن تزوج امرأة ليحلها لغيره فنكاحه صحيح طالما أنه لم يشترط ذلك في العقد، وهو مع ذلك آثم للحديث.**فسبب الخلاف** هو الاختلاف في مفهوم الحديث، هل اللعن يفيد التأثيم فقط، أو يفيد التأثيم، ويترتب عليه فساد العقد (٢).________________(١) انظر " البخاري ": ٢/ ٢٧١، ٢٧٢؛ و" الترمذي ": ٥/ ١٤٧، ١٥٤؛ و" أبا داود ": ٢/ ٣٤٧؛ و" بداية المجتهد ": ٢/ ٦٩.(٢) انظر ما سبق في ص ٤٣٨.." (١)

٢٣٢٩. "«" نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع النخل حتى يأكل منه، أو يؤكل منه، وحتى يوزن ". قلت: وما يوزن؟ فقال رجل عنده: حتى يحرز».عن أنس، قال: «" نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع [ثمر] النخل حتى يزهو "، فقيل لأنس: ما زهوه؟ قال: يحمر، أو يصفر». ثم قال:- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " لا بأس ببيعه بلحا، وهو خلاف الأثر "».أجمع العلماء على أن الثمرة قبل أن تخلق ممنوع بيعها، وبعد أن تظهر الثمرة يجوز عند الجمهور بيعها بعد أن يبدو صلاحها. وذهب أبو حنيفة إلى جواز بيعها قبل بدو صلاحها إلا أن يلزم المشتري أن يقطع الثمرة بعد الشراء.وقد ذكر الطحاوي أن الآثار في النهي عن بيع الثمرة قبل ظهور نضجها آثار صحيحة لكنهم يختلفون مع الجمهور في تأويلها، وحمل الآثار في ذلك على بيع الثمرة قبل أن تخلق أو السلم في الثمرة، أو أنها محمولة على الندب، بدليل الحديث الثابت: «من باع نخلا قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع». فلما جاز أن يشترطه المبتاع جاز بيعه مفردا، وبدليل ما روى من الحديث الثابت الذي يفيد أن سبب النهي هو كثرة الخصومات في ذلك، وأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال كالمشورة يشير بها عليهم: «لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه» (١).**فسبب الخلاف** هو الاختلاف في تأويل

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٣٢

الحديث.٤ - ثمن الكلب:وبسنده عن أبي مسعود «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن مهر_______________(١) انظر " معاني الآثار " ٢/ ٢٠٨، ٢١٢؛ و" بداية المجتهد ": ٢/ ١٢٤، ١٢٥؛ و" البخاري ": ٢/ ١٠؛ " الترمذي ": ٥/ ٢٣٣، ٢٣٦؛ و" المحلى ": ٨/ ٤٥٧.." (١)

٢٣٣٠. "الفقهاء قد رأى أن النهي يفيد التأثيم، ولكنه لا يخل بالعقد (١).فسبب الخلاف هو الاختلاف في تأثير النهي في العقود.٧ - النهي عن بيع حاضر لباد:روى ابن أبي شيبة من عدة طرق، حديث: «لا يبيعن حاضر لباد»، ثم قال:- «وذكر أن أبا حنيفة رخص فيه».الواقع أن السبب الخلاف هنا هو سبب الخلاف في المسألة السابقة، مع البحث عن علة النهي، فمن أخذه على ظاهره منع من هذا البيع، ومن رأى أن العلة هي الضرر منعه حيث وقع الضرر، بدليل ما جاء في الحديث في بعض رواياته: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». وقد روى الترخيص في هذا البيع عن عطاء، ومجاهد. وحكى الترمذي الأقوال في هذه المسألة فقال: «والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم: كرهوا أن يبيع حاضر لباد، ورخص بعضهم في أن يشتري حاضر لباد. وقال الشافعي: " يكره أن يبيع حاضر لباد، وإن باع فالبيع جائز "» (٢).٨ - حكم العرايا:روى أبو بكر بسنده عن زيد بن ثابت «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رخص في العرايا».وعن سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج، يقولان: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المحاقلة، والمزابنة، إلا أصحاب العرايا، فإنه قد أذن لهم».- وذكر أن أبا حنيفة قال: «لا [يصلح] ذلك».______________(١) انظر ص ٣٤٧ من هذا البحث؛ و" معاني الآثار ": ٢/ ١٩٩، ٢٠٢؛ و" المحلى ": ٨/ ٤٤٩.(٢) انظر " معاني الآثار ": ٢/ ٢٠٢؛ و" الترمذي ": ٥/ ٢٣١، ٢٣٢.." (٢)

٢٣٣١. "يبدو أن سبب الخلاف هنا، هو الاختلاف في أن هذا البيع يدخل في نطاق الربا أو لا. فالمحدثون لا يدخلونه في الربويات، أو يستثنونه منها وقوفا عند الحديث، وأبو حنيفة والشافعي يأخذون بالحديث إلا إذا كان البيع مفضيا إلى الربا [فيمنعونه]، لأن الحديث جاء فيه: «إلا أن يشترط المبتاع»، فوجب أن يكون هذا الاشتراط جاريا على حكم الشرع (١).١٠ - خيار الشرط:روى أبو بكر بسنده عن عقبة بن عامر، قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام».وعن

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٣٨

(٢) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٤١

الحسن مرسلا: «لا عهدة فوق أربع».وعن محمد بن يحيى بن حبان، [قال]: «إنما جعل ابن الزبير عهدة الرقيق ثلاثة، لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لمنقذ بن عمرو: " قل: لا خلابة، إذا بعت بيعا، فأنت بالخيار [ثلاثة]».«وكان أبان بن عثمان، وهشام بن إسماعيل (*) يعلمان العهدة في الرقيق: الحمى، والبطن ثلاثة أيام، وعهدة سنة في الجنون والجذام»، ثم قال:- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " إذا افترقا فليس له أن يرد إلا بعيب كان بها "».الأصل هو أن البيع يلزم بمجرد العقد، وثبوت الخيار ينافي هذا الأصل فلا يستثنى منه إلى ما جاء به النص، وهو ثلاثة أيام في حديث منقذ السابق.هذا هو رأي أبي حنيفة والشافعي، حيث ذهبا إلى جواز اشتراط الخيار ثلاثة أيام في مجلس العقد في غير الأموال الربوية لا يزاد عليها، فإذا تم العقد بالإيجاب والقبول من غير اشتراط ثلاثة أيام في مجلس العقد، لا يكون للمشتري رد البيع إلا بعيب كان فيها عند أبي حنيفة. أما أبو يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق فقد رأوا امتداد الخيار إلى الأجل________________(١) انظر " الترمذي ": ٥/ ٢٥٢؛ و" ابن العربي عليه ": ٦/ ٣٠٢؛ و" أبا داود ": ٣/ ٣٦٥؛ و" المحلى ": ٨/ ٤٢٢.[تعليق معد الكتاب للمكتبة الشاملة / الباحث: توفيق بن محمد القريشي]:(*) هو هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة، انظر " التعريف بمن ذكر في الموطأ من النساء والرجال "، أبو عبد الله بن الحذاء، دراسة وتحقيق الدكتور محمد عز الدين المعيار الإدريسي، ٣/ ٦٠٨، طبع وزارة الأوقاف - المملكة المغربية.." (١)

٢٣٣٢. "فقد قال: إن هذا الحكم ينفذ ظاهرا وباطنا، واستند في ذلك إلى أن الحكم باللعان يوجب الفرقة، ويحرم المرأة على زوجها، ويحلها [لغيره] مع أن أحد المتلاعنين كاذب لا محالة (١).فسبب الخلاف هو معارضة حديث اللعان لغير الأموال في هذا الحديث وهذه المسألة مما يوضح الاتجاه الخلقي النفسي عند أهل الحديث. كما يبرز التمسك بقانون الظاهر عند أبي حنيفة.٢ - شهود الرضاعة:وبسنده عن عقبة بن الحارث قال: «تزوجت ابنة أبي إهاب التميمي فلما كانت صبيحة ملكها جاءت مولاة لأهل مكة ، فقالت: " إني أرضعتكما " فركب عقبة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو بالمدينة فذكر ذلك له وقد سألت أهل الجارية فأنكروا ، فقال: " كيف وقد قيل؟ " ففارقها ونكحت غيره».وعن ابن عمر، قال: «سئل النبي - صلى الله عليه وسلم -: ما يجوز في الرضاعة من الشهود؟ قال: " رجل، أو امرأة "».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " لا يجوز إلا أكثر

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٤٤

"».شهادة النساء منفردات عن الرجال مقبولة عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها الرجال غالبا، مثل الولادة وعيوب النساء وقد أخرج أبو حنيفة الرضاع من هذا، إذ يمكن الرجال أن يطلعوا عليه، وأجاب عن الحديث بأنه كان للتنزيه والإرشاد للابتعاد عن مواقف التهم.والذين قالوا بقبول شهادة النساء في الرضاعة، لم يلتزموا الحديث تماما، بل اختلفوا في العدد بين شهادة امرأة واحدة أو شهادتهما مع يمينها.______________(١) انظر " معاني الآثار ": ١/ ٢٨٧، ٢٨٩؛ و" بداية المجتهد ": ٢/ ٣٨٥؛ و" المحلى ": ٩/ ٤٢٢؛ " البخاري ": ٢/ ٤٢، ٤٣ و ٤/ ٣٠٥ في كتاب الحيل؛ و" الترمذي ": ٦/ ٨٣؛ و" أبا داود ": ٣/ ٤١٠.." (١)

٢٣٣٣. "كما يقول أحمد وإسحاق تبعا لابن عباس. أو لا بد من أربع نسوة كما يقول الشافعي (١).٣ - القسامة:وبسنده من ثلاثة طرق، بألفاظ وإضافات مختلفة، «أن الأنصار وجدوا قتيلا لهم بالقرب من حي لليهود، فاتهم الأنصار اليهود بقتله، وجاءوا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال للأنصار: " أتحلفون؟ "، فقالوا: ما نحلف؟ ولم يرضوا بحلف اليهود، فوداه النبي - صلى الله عليه وسلم - من عنده».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " لا تقبل أيمان الذين يدعون الدم "».**سبب الخلاف** أن ألفاظ هذا الحديث مختلفة، وأنه معارض بأحاديث صحيحة، وهي أن «البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر». وبحديث «شاهداك أو يمينه». وهذه الأحاديث تثبت أن المدعي لا يجب له الحق بناء على يمينه، وبناء على ذلك ذهب أبو حنيفة والثوري وكثير من الصحابة والتابعين، أنه يبدأ في القسامة بأيمان المدعى عليهم، فيحلفون، ثم يغرمون الدية، هذا إذا لم يكن للمدعي بينة. وتحليف المدعى عليهم حينئذ يدفع عنهم القصاص دون الدية، وفي حديث البخاري ما يثبت ذلك حيث فيه: «" تأتون بالبينة على [من قتله] "، قالوا: ما لنا بينة، قال: " فيحلفون " قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود ...».أما مالك والشافعي وأحمد فيرون استحلاف المدعين أن فلانا هو القاتل فإذا حلف خمسون منهم هكذا، ترتب الحكم عليه، وقد ذهب البخاري إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة، ورواه عن عدد من الصحابة والتابعين وكذلك الطحاوي (٢).______________(١) انظر: " الترمذي وشرح ابن العربي ": ٥/ ٩٣، ٩٦؛ " بداية المجتهد ": ٢/ ٣٨٧؛ و" النكت الطريفة ": ص ٥١، ٥٢.(٢) انظر: "

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٥٠

البخاري ": ٤/ ١٩١، ١٩٢؛ و" معاني الآثار ": ٢/ ١١٢، ١١٥؛ و" بداية المجتهد ": ٢/ ٣٥٧؛ و" النسائي ": ٨/ ٢، ١٢.." (١)

٢٣٣٤. "٤ - القضاء بيمين الشاهد:روى بسنده حديثين «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بيمين وشاهد».«وقضى به عمر بن عبد العزيز».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " لا يجوز ذلك "».سبب الخلاف هنا هو تضعيف الأحاديث في القضاء بشاهد ويمين، وعجزها عن معارضة الأصول الثابتة من القرآن والسنة، من وجوب شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وبأنه لا يحكم بشهادة من جر إلى نفسه مغنما أو دفع عنها مغرما. وقد أحسن الطحاوي عرض هذا الموضوع. ونقل عن الزهري «أن معاوية كان أول من حكم به» (١)، وقد سبق أن ذكرنا أن البخاري يرى رأي أبي حنيفة في هذه المسألة، كما يوافقه أيضا الثوري والأوزاعي والليث وجمهور أهل العراق، وكانت هذه المسألة من المسائل التي أنكرها الليث على مالك في " رسالته " إليه (٢).٥ - قتل الحر بالعبد:وبسنده عن الحسن مرسلا: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " لا يقتل به "».هذا الحديث ضعيف لم يقل به جمهور الأمصار وقد أثر القول به عن إبراهيم النخعي، أما مالك والشافعي وأحمد، فقد قالوا: «لا يقتل حر بعبد».، لا فرق بين أن يكون المقتول عبد نفسه أو عبد غيره، لمفهوم قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨].وذهب أبو حنيفة وسفيان الثوري إلى «أنه يقتص من الحر إذا قتل عبد غيره، ولا يقتص منه إذا قتل عبد نفسه» (٣).__________(١) انظر: " معاني الآثار ": ٢/ ٢٨٠، ٢٨٣.(٢) " بداية المجتهد ": ٢/ ٢٩٠؛ " المحلى ": ٩/ ٣٩٥، ٤٠٥؛ و" إعلام الموقعين ": ٣/ ٨٢؛ و" الترمذي ": ٦/ ٨٩، ٩١؛ و" النسائي ": ٨/ ١٩؛ و" البخاري ": ٢/ ٦٦.(٣) انظر: " بداية المجتهد ": ٢/ ٢٣٣، ٢٣٤؛ و" الترمذي ": ٦/ ١٨٣.." (٢)

٢٣٣٥. "٦ - فقء عين المتطلع:وبسنده عن سهل بن حنيف قال: «اطلع رجل من جحر في حجرة النبي - صلى الله عليه وسلم - ومعه مدرى يحك به رأسه، فقال: " لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينيك، إنما الاستئذان من البصر "».وعن أنس، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان في بيته ، فاطلع رجل من خلل الباب ، فسدد النبي - صلى الله عليه وسلم - نحوه بمشقص. فتأخر».وعن أبي

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٥١

(٢) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٥٢

هريرة مرفوعا: «لو أن رجلا اطلع على قوم بغير إذنهم حل [لهم أن يفقئوا] عينه».وعن هزيل قريبا من ذلك، ثم قال:- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " يضمن "».سبب الخلاف هنا هو الاختلاف في التأويل، فمن العلماء من حمل الحديث على ظاهره، وحمله أبو حنيفة ومالك على الترهيب والتغليظ، لأن الله أباح العين بالعين، لا بجناية النظر (١).٧ - ما تتلفه الماشية بالليل:وبسنده «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت عليهم، فقضى النبي - صلى الله عليه وسلم -؛ أن حفظ الأموال على أهلها بالنهار، وأن على أهل الماشية ما أصابت الماشية بالليل».وعن الشعبي؛ «أن شاة دخلت على نساج فأفسدت غزله، فلم يضمن الشعبي ما أفسدت بالنهار».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " يضمن "».ضعف هذا الحديث، وتعارضه مع الحديث الصحيح: «العجماء جبار» أي هدر - هو سبب الخلاف هنا، وما دام سبب الخلاف مرجعه إلى الجمع أو الترجيح بين الآثار فلا يوصف المجتهد بمخالفة الأثر (٢).________(١) انظر: " البخاري ": ٤/ ٨٨؛ و" النكت الطريفة ": ص ١٢٥.(٢) انظر: " سنن أبي داود ": ٣/ ٤٠٣.." (١)

٢٣٣٦. "لا يسقط بإسقاط [العبد] فيستوفيه من هو نائب عن الشرع، وهو الإمام أو نائبه».وقد روي عن عدد من الصحابة مرفوعا وموقوفا: «أربع إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والجمعات، والفيء» (١).١٣ - رجم اليهودي واليهودية:وبسنده «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رجم يهوديا ويهودية».- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " ليس عليهما رجم "».ذهب مالك وأبو حنيفة إلى «أن الإسلام شرط في إحصان من يزني، واليهودي واليهودية قد فقدا هذا الشرط»، وأجيب عن الحديث، بأنه يحكي واقعة حال، ولم يبين فيه هل كان حكمه قبل أن تشرع الحدود في الإسلام أولا، وقد جاء في بعض طرقه «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد رجمهما بحكم التوراة» (٢) فسبب الخلاف هو الخلاف في تأويل الحديث.١٤ - نصاب قطع اليد في السرقة:وبسنده عن ابن عمر: «قطع النبي - صلى الله عليه وسلم - في مجن، قوم ثلاثة دراهم».وعن عائشة مرفوعا: «[يقطع] في ربع دينار فصاعدا».وعن الشعبي، عن عبد الله «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قطع في خمسة دراهم».- «وذكر أن أبا حنيفة، قال: " لا يقطع في أقل من عشرة دراهم "».اتفق على أنه قد قطعت يد سارق، سرق في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - مجنا أو جحفة - أي ترسا - ولكنهم

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٥٣

اختلفوا في تقويم هذا المسروق، ما بين ثلاثة دراهم، أو عشرة، أو دينار، أو ربعه – فلما اختلفت في ذلك أخذ أبو حنيفة بالاحتياط، وهو عشرة دراهم، وقد روي ذلك عن ابن مسعود وعطاء وعمرو بن شعيب.__________(١) انظر: " الترمذي ": ٦/ ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٩، ٢٢٠؛ " الهداية " و " فتح القدير ": ٤/ ١٢٩، ١٣٠؛ و" البخاري ": ٤/ ١٨٢.(٢) انظر: " الترمذي ": ٦/ ٢١٤، ٢١٥؛ " الهداية " و" فتح القدير ": ٤/ ١٣٠، ١٣٣؛ و" معاني الآثار ": ٢/ ٢٧٨، ٢٨٠؛ و" أبا داود ": ٤/ ٢١٤، ٢١٨؛ و" البخاري ": ٤/ ١٨٢.." (١)

٢٣٣٧. "أبو حنيفة أن قوله – صلى الله عليه وسلم –: «أنت ومالك لأبيك» ليس على جهة التمليك، فكما أن الابن لا يصبح مملوكا للأب فكذلك ماله، وإنما هو على جهة أن الابن لا ينبغي أن يخالف الأب، وأن يجعل أمر أبيه في ماله نافذا. وقد قال أبو بكر للنبي: «إنما أنا ومالي لك يا رسول الله». وبدليل أن جارية الابن ليست مباحة للأب (١).٣ – حكم انتباذ الخليطين:وبسنده عن عدد من الصحابة «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعا، والبسر والتمر جميعا»، وفي بعض ألفاظه: «الزهو والرطب» أو «الزهو والتمر»، ثم قال:– وذكر أن أبا حنيفة قال: «لا بأس به».ذكر ابن رشد أن **سبب الخلاف** هنا هو التردد في حمل النهي الوارد في الحديث على الحظر أو على الكراهة، وإذا حمل على الحظر فهل يؤدي في الحديث إلى فساد المنهي عنه أولا؟. وقد ذهب أبو حنيفة إلى أن النهي على الكراهة، لسرعة التخمر المؤدي إلى الإسكار في هذه الأنبذة، كما ذكر النسائي. أو أن النهي منصب على الخلط، إذا كان يؤدي إلى الإسكار، كما ذهب البخاري.ويلاحظ أن أبا حنيفة قد خالف الجمهور في عدم اعتباره للنبيذ خمرا، وقصره إياها على عصير العنب إذا اشتد وقذف بالزبد وإباحة قليل ما يسكر كثيره، وقد عنى الطحاوي بعرض وجهة نظر أبي حنيفة وأيده (٢).__________(١) انظر: " شرح معاني الآثار ": ٢/ ٢٨٩، ٢٩١.(٢) انظر: " شرح معاني الآثار ": ٢/ ٣٢٩، ٤٢٢؛ و" البخاري ": ٣/ ٣٢٣ (باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا، وأن لا يجعل إدامين في إدام)؛ و" أبا داود ": ٣/ ٤٤٤، ٤٥٠؛ و" النسائي ": ٨/ ٢٨٦ وما بعدها؛ و" الترمذي ": ٨/ ٦٥؛ و" بداية المجتهد ": ٢/ ٣٨٣، ٣٨٥.." (٢)

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٥٧

(٢) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٦١

٢٣٣٨. "٤ – تخليل الخمر:وبسنده عن أنس بن مالك، أن أيتاما ورثوا خمرا، فسأل أبو طلحة النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يجعله خلا، قال: «لا».– وذكر أن أبا حنيفة قال: «لا بأس به».أجمع العلماء على أن الخمر إذا تخللت من ذاتها جاز أكلها. واختلفوا إذا قصد تخليلها على ثلاثة أقوال: التحريم، والكراهة، والإباحة. فمن فهم من المنع سد الذريعة حمله على الكراهة، ومن لم يعلل المنع (١) قال بالتحريم.٥ – وضع الخشبة على جدار الجار:وبسنده عن أبي هريرة مرفوعا: «لا يمنع أحدكم أخاه أن يضع خشبة على جداره»، ثم قال أبو هريرة: «مالي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم».– وذكر أن أبا حنيفة قال: «ليس له ذلك».سبب الخلاف في هذه المسألة هو حمل النهي على التحريم، بتأثير الاتجاه الظاهري، أو على التنزيه، الذي راعى أن التصرف في ملك الغير لا يجوز إلا بإذن منه، وأن تمام الملك حرية التصرف فيه ومنع الغير من استغلاله.قال الزرقاني في " شرح الموطأ " (*): «[أي الأحد المنهي تنزيها] فيستحب أن لا يمنع [ولا يقضى عليه] عند الجمهور، ومالك وأبي حنيفة والشافعي في الجديد ... وقال الشافعي في القديم وأحمد وإسحاق وابن حبيب وأصحاب الحديث: " يجبر إن امتنع "» (٢).__________(١) انظر: " بداية المجتهد ": ٢/ ٣٨٦؛ و" أبا داود ": ٣/ ٤٤٦؛ و " الترمذي ": ٥/ ٣٩٤؛ و" الرد على أهل المدينة " لمحمد بن الحسن، ورقة ١٣٥.(٢) " النكت الطريفة ": ص ١٥٠، ١٥٢؛ و " الترمذي ": ٦/ ١٠٥، ١٠٦؛ و " بداية المجتهد ": ٢/ ٢٦٤.[تعليق معد الكتاب للمكتبة الشاملة / الباحث: توفيق بن محمد القريشي]:(*) انظر: الإمام الزرقاني، " شرح الموطأ ": كتاب الأقضية، (٥١٢) باب القضاء في المرفق: ٤/ ٣٣، حديث رقم ١٥٠١، طبعة سنة ١٣٩٨ هـ – ١٩٧٨ م، دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت – لبنان.." (١)

٢٣٣٩. "وسبب الخلاف أن الحديث المتقدم روي بألفاظ مختلفة، يفيد بعضها التحريم، ويفيد بعضها الندب، فأخذ الجمهور بالندب لما يعضده من القياس، إذ صح للإنسان أن يهب كثيرا من أمواله للأجنبي، فلولده أولى، ولما روي من أن أبا بكر فضل بعض ولده (١).٨ – الجلوس على جلود السباع:وبسنده «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن جلود السباع أن تفترش»، وعن ابن مسعود، «أنه استعار دابة [فأتي بها] عليها صفة نمور فنزعها ثم ركب».وعن الحكم «تكره جلود السباع».وعن علي، «أنه كره الصلاة في جلود الثعالب».وذكر أن أبا حنيفة قال: «لا بأس بالجلوس

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٦٢

عليها».هذا النهي قد يكون دعوة إلى عدم الترفه، أو عدم التشبه بالعجم، فيحمل حينئذ على التنزيه، وبخاصة أنه قد روى من الأحاديث ما يفيد أن جلود الميتة تطهر بالدباغ. وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة. وقد يكون النهي تحريما للجلوس على جلود السباع إذا أخذ على ظاهره، وهو رأي ابن أبي شيبة وغيره. قال صاحب " المغني ": «فأما جلود السباع فقال القاضي: " لا يجوز الانتفاع بها قبل الدبغ، ولا بعده ". وبذلك قال الأوزاعي، ويزيد بن هارون، وابن المبارك، وإسحاق وأبو ثور ... وأباح الحسن، والشعبي، وأصحاب الرأي، الصلاة في جلود الثعالب» (٢).____________(١) " شرح معاني الآثار ": ٢/ ٢٤٣، ٢٤٦؛ و" البخاري ": ٢/ ٥٦؛ و" النسائي ": ٦/ ٢٥٨، ٢٦٢؛ و" أبو داود ": ٣/ ٣٩٥، ٣٩٧؛ و" الترمذي ": ٦/ ١٢٦، ١٢٨؛ و" المحلى ": ٩/ ١٤٢، ١٤٩؛ و" بداية المجتهد ": ٢/ ٢٧٥: وقد ذهب أهل الظاهر والبخاري وغيره إلى عدم إجازة الهبة حتى يسوى ما بين الأولاد.(٢) " المغني ": ١/ ٦٦ وما بعدها؛ و" المحلى ": ١/ ١٧١؛ و" البخاري ": ٣/ ٢١٤.." (١)

٢٣٤٠. "الآثار المنتقدة على أبي حنيفة في أبواب مختلفة:١ - نذر الجاهلية:روى أبو بكر بن أبي شيبة عن عمر، قال: «نذرت نذرا في الجاهلية فسألت النبي - صلى الله عليه وسلم - بعدما أسلمت فأمرني أن أفي بنذري».وعن طاووس، في رجل نذر في الجاهلية، ثم أسلم ، قال: «يفي بنذره».- وذكر أن أبا حنيفة قال: «سقط اليمين إذا أسلم».الخلاف في فهم الحديث هو سبب الخلاف في هذه المسألة، فنذر الجاهلية لم يكن يراد به وجه الله، فهو معصية، وقد صح أن من نذر أن يعصي الله فلا يعصيه، وأن النذر إنما هو ما ابتغي به وجه الله - وأمره - عليه السلام - لعمر بالوفاء، إنما هو توجيه قصده السابق إلى ما فيه رضى الله (١).٢ - العقيقة:وبسنده أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «عن الغلام شاتان [مكافئتان]، وعن الجارية شاة ، لا يضركم ذكرانا كن أم إناثا».وبسنده أن النبي - عليه السلام -: «عق عن الحسن والحسين».وعن سمرة مرفوعا: «الغلام [رهينة] بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق رأسه ويسمى». ثم قال:- وذكر أن أبا حنيفة قال: «إلا يعق عنه فليس عليه في ذلك شيء».____________(١) انظر " سنن أبي داود ": ٣/ ٣٢٨؛ و" النسائي ": ٧/ ٢٠، ٢٢؛ و" الترمذي ": ٧/ ٢٢، ٢٤.." (٢)

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٦٤

(٢) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٦٥

٢٣٤١. "اختلاف الآثار في العقيقة دفع العلماء إلى أن يختلفوا في حكمها، ما بين أن تكون واجبة، كما ذهب أهل الظاهر، أو سنة، كما ذهب مالك والشافعي وأحمد، وذهب بعضهم إلى أن وجوبها قد نسخ (١).٣ – الأضحية على المسافر:روى أبو بكر بسنده ما يفيد «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – وصحابته كانوا يضحون في السفر».وعن الحسن: «أنه كان لا يرى بأسا إذا سافر الرجل أن يوصي أهله أن يضحوا عنه».– وذكر أن أبا حنيفة قال: «ليس على المسافر أضحية».ذهب مالك في أحد قوليه، والشافعي إلى أن الأضحية من السنن المؤكدة. وقال أبو حنيفة: [الضحية] واجبة على المقيمين في الأمصار الموسرين، ولا تجب على المسافرين، وخالفه صاحباه [أبو يوسف ومحمد]، فقالا: إنها ليست بواجبة». والقول الثاني لمالك موافق لأبي حنيفة، والحديث المعترض به هنا هو حكاية فعل لا يعين الحكم من وجوب أو ندب، وأبو حنيفة لا يمانع في أن يضحي المسافر، ولكنه ينفي الوجوب عنه (٢).٤ – ذكاة الجنين:وبسنده عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «ذكاة الجنين، ذكاة أمه إذا أشعر».– وذكر أن أبا حنيفة قال: «لا تكون ذكاته ذكاة أمه».أخذ بهذا الحديث الجمهور، وخالفهم أبو حنيفة وابن حزم. **وسبب الخلاف** هو الاختلاف في صحة هذا الحديث، مع تأويله إن صح، ليوافق__________(١) انظر " سنن أبي داود ": ٣/ ١٣٨، ١٤١؛ و" النسائي ": ٧/ ١٦٢، ١٦٦؛ و" الترمذي ": ٦/ ٣١٣، ٣١٩؛ و" بداية المجتهد ": ١/ ٣٧٥، ٣٧٦؛ و" البخاري ": ٢/ ٣٠٣، ٣٠٤.(٢) انظر " بداية المجتهد ": ١/ ٣٤٧، ٣٤٨.." (١)

٢٣٤٢. "د محمد اقصريالمنطوق و المفهومبينمدرستي المتكلمين والفقهاءدراسة مقارنة في القواعد الأصولية اللغوية*mohamedakassri@hotmail.com المنطوق والمفهوم بين مدرستي المتكلمين والفقهاءدراسة مقارنة في القواعد الأصولية اللغوية.* المؤلف محمد اقصري.* الإيداع القانوني: ٢٢٠٧ / ٢٠٠٥.* الطبعة الأولى: دجمبر ٢٠٠٥.* جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف.* طبع وتصميم : أنفوبرانت١٢ شارع القادسية الليدو . فاس.الهاتف : ٦٤ ١٧ ٢٦ ٠٣٥ملاحظة:النسخة الإلكترونية غير موافقة للنسخة المطبوعة في ترقيم الصفحات.مقدمةبسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – وعلى آله وصحبه أجمعين . أما بعد ،أتناول في هذه الرسالة بالدرس والتحليل ثنائي "المنطوق والمفهوم" ، ويندرج هذا الثنائي ضمن القواعد الأصولية اللغوية التي تعتبر من أهم مفاتيح تفسير النصوص وفهمها فهما سليما ، فلا

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٦٦

غنى لمن يتدبر معاني النصوص الشرعية أو يستنبط الأحكام منها عن معرفتها ...ويلفت انتباه دارس هذا الفن أن القواعد الأصولية اللغوية من المباحث الأصولية التي اختلفت حولها أنظار العلماء ، بحيث انقسموا إلى مذهبين اصطلح عليهما : " مدرسة الفقهاء " ويمثلها الحنفية ، و" مدرسة المتكلمين " وتضم الشافعية والمالكية والحنابلة وطوائف من الشيعة ...**وسبب الخلاف** بين المدرستين منهجي مؤداه أن مدرسة المتكلمين تقوم على تحقيق القواعد الأصولية دون التأثر بالفروع الفقهية ، لأنهم يضعون هذه القواعد وفق ضوابط عقلية ومنطقية ثم يخضعون لها الفروع الفقهية ، بحيث يستعملون القاعدة في استنباط الأحكام الشرعية ، بإخضاع الأحكام للقواعد .." (١)

٢٣٤٣. "الدليل الخامس : قوله تعالى : ؟ قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما ؟ [سورة البقرة الآية ٢١٩] فقد أثبت مصالح في الخمر والميسر ومع ذلك فهما محرمان بالاتفاق لقوله تعالى :؟ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ؟ [سورة المائدة الآية ٩٠] .المبحث الثالث : المصلحة المرسلة :١ - تحرير محل النزاع :أ - نقل كثير من العلماء عدم جواز الاستصلاح في أحكام العبادات ، لأنها تعبدية وليس للعقل سبيل إلى إدراك المصلحة الجزئية لكل منها .وكذا لا يجوز اللاستصلاح في أحكام المقدرات كالحدود والكفارات وفروض الإرث وشهور العدة بعد الموت أو الطلاق ، لأنها مثل أحكام العبادات حيث استأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حدد به .واختلف العلماء في بناء الأحكام على المصلحة المرسلة فيما عدا أحكام العبادات والمقدرات(١).ب - حكى ابن قدامة في "روضة الناظر"(٢) الاتفاق على عدم جواز بناء الأحكام على المصالح المرسلة في رتبة الحاجيات والتحسينيات ، وحصر الخلاف فيما كان في رتبة الضروريات .ويلاحظ عليه عدم الضابط الدقيق الذي يمكن به معرفة الضروريات من الحاجيات ، ثم إن النزاع موجود أيضا في رتبة التحسينيات والحاجيات .٢ - **منشأ الخلاف** :قال د . التركي : معظم الغموض في هذه القواعد منشؤه الاكتفاء بالتراجم والمعاقد دون التهذيب بالأمثلة(٣).ـــــــــــــــ(١) المصلحة في التشريع الإسلامي ص (٦١) ، شرح حديث : " لا ضرر ولا ضرار " ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي ص (٢٤٠) ، مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص (٩٧) ، الأدلة المختلف في الاحتجاج بها ص (٢٢٦) ، أصول الفقه وابن تيمية

---

(١) المنطوق والمفهوم بين مدرستي المتكلمين والفقهاء محمد اقصري ص/١

، ص (٥٩٤) .(٢) ص (١٦٩) .(٣) أصول مذهب الإمام أحمد ، ص (٤١٤) ، وإرشاد الفحول ، ص (٢٠٨).." (١)

٢٣٤٤. "قال البيضاوى رحمه الله نعالى.:قيل: الحكمان غير متماثلين في قولنا: لو لم يشترط الصوم في صحةالاعتكاف لما وجب بالنذر كالصلاة قلنا: تلازم، والقياس لبيان الملازمة،والتماثل حاصل على التقدير، والتلازم والاقتران لا نسميهما قياسا.ثانيا: مناقشة التعريف والأجوبة عنها:وقد وردت على تعريف البيضاوي مناقشات ثلاثة سوف نقررها ونفصلالقول فيها ونبين الأجوبة الصحيحة التى تدفعها وتمنع ورودها.وقد حدث اشتباه بين أولها وثانيها وظنهما الكثيرون مناقشة واحدة والفرق بينهما إنما هو من جهة تقريرهما وبيان سبب ورودهما كما سيتضح لك ويظهر، والخطب فى مثل ذلك أمره سهل محتمل.المناقشة الأولى: أن هذا التعريف (أى تعريف القياس بالإثبات)تعريف بالمباين فيكون تعريفا باطلا.وقد اختلف الكاتبون فى شرح هذا التباين المزعوم وبيان سببه والعلة فيهفقال بعضهم: إن حقيقة القياس هى: المساواة بين المعدومين الأصل والفرع فى الواقع وهى غير الإثبات فيكون تعريف القياس به تعريفا بما يباينه، وعلى هذا التوجيه يكون هذا الاعتراض فى غاية الضعف والتفاهة.وجوابه ظاهر معروف فيما تقدم لك فى بيان منشأ الخلاف بين الأصوليينفى تعريف القياس وأن حقيقته المساواة أو نحو الإثبات فارجع إليه.وقال بعضهم: إن (الإثبات) الذى عرف القياس به عبارة عن نتيجتهونتيجة الشيء غير حقيقته، فتعريفه به تعريف بالمباين له.وقد أجاب غير واحد عن هذا: يمنع أن (الإثبات) نتيجة القياس وإنما نتيجتههى الثبوت أى: ثبوت مثل حكم الأصل فى الفرع.وهو جواب مشهور ولكنه ضعيف وناشئ عن التأثر ببعض الأجوبة عنالمناقشة الثانية الآتي ذكرها مما ستقف عليه وذلك لأن (الإثبات) أى التصديقبالثبوت متوقف على نفس هذا الثبوت فإذا كان الثبوت هو النتيجة فيكون الإثبات متوقفا على هذه النتيجة أو بتعبير آخر:." (٢)

٢٣٤٥. "(ب) أن الإجماع لا ينسخه إجماع آخر، لأن هذا الاجماع الثاني، إما أن يكون عن دليل، وإما أن يكون عن غير دليل ولا يتصور ذلك، وإن كان عن دليل فيستلزم أن يكون الإجماع الأول خطأ وذلك منتف، فيستحيل شرعا أن يكون الإجماع ناسخا للإجماع آخر.(ج) والقياس لا يعارض الإجماع ولا ينسخه وذلك لأن من شرط العمل بالقياس أن لا يكون مخالفا للإجماع (١).وحفظ الشرع

---

(١) المصلحة عند الحنابلة سعد الشثري ص/١٩

(٢) المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم علي جمعة ص/٥٧

من النسخ والتبديل أمر مقطوع به، لأن هذه الشريعة معصومة، كما أن نبيها معصوم – عليه الصلاة والسلام –، والأمة فيما أجمعت عليه معصومة (٢).ولذلك نرى الأصوليين يصرحون بعصمة الإجماع وأبدية الشريعة، "وهذا بخلاف الشرائع المتقدمة فإن نسخها لما كان جائزا، لم تقع الحاجة فيها إلى عصمة الأمة عن الخطأ، فأما شريعتنا هذه فلا يجوز عليها النسخ بل هي شريعة مؤبدة، فعصمت أمتها عن الخطأ ليبقى الشرع فإجماع الأمة محفوظ" (٣).والقول بأن الإجماع ينسخ ولا ينسخ به من هذا المعنى المقطوع به.ولقد أحسن الأستاذ البوطي في ربطه المسألة بحق الإمامة، وتخريج سبب الخلاف فيها، وأحاول هنا إزالة بعض الإشكالات وذلك بالنظر فيما أوردوه من تطبيقات، وترجع إلى ثلاثة أمثلة:الأول: الإجماع على قتل الأسرى، وقد تبين ما فيه سابقا (٤)، وأضيف هنا أن هذا لا يسمى إجماعا، لأن النص قد جاء بتخيير الإمام بين الأسر والفداء والقتل وهو قوله تعالى:ـــــــــــــــ(١) انظر إرشاد الفحول ١٩٢ – ١٩٣.(٢) انظر ما سبق ص ١١٦.(٣) كشف الأسرار ٣/ ٢٦١.(٤) وقد تبين ما قاله البوطي سابقا ص ٥٥٦.." (١)

٢٣٤٦. "* اثبات أن منهج الصحابة في الاستدلال بالعمومات وتخصيصها كما ذكرت آنفا، وبيان مجافاة مسلك المتكلمين له، وأن ما ينسب إليهم من القول بظنية العمومات أو ظنية أخبار الآحاد فرض لا صحة له.

* الإعجاز التشريعي في العموم اللفظي والمعنوي متسق مع الإعجاز الكوني، وهو طريق لزيادة الإيمان ولإدراك مقاصد الشريعة وتحقيق شمولها وأنهما من العمق والتنوع وتجدد العطاء بحيث لا يتصور لهما انقطاع ما دام التكليف.

* أن القياس الشرعي قاعدة من قواعد الشمول، وبالتزام ضوابطه كما هو منهج الصحابة – رضوان الله عليهم – يكون قاعدة من قواعد الثبات.

* الشاطبي أعظم العلماء إدراكا لسبب الخلاف بين المتوسعين في القياس والصادين عنه، وفيه دلالة على أن المنكرين له متأولون بخلاف موقف بعض أئمة الاعتزال فإنهم معاندون في إنكاره.

* طريقة الشاطبي في دراسة القياس مشابهة لطريقة ابن القيم من حيث الترتيب والاستدلال والأسلوب، وهما متبعان لمذهب الصحابة – رضوان الله عليهم – ووسط بين المتوسعين في القياس والصادين عنه، وفيما قرراه السلامة من تغيير الأصل وتبديله، وبه يتحقق الشمول، وكل ذلك تبين من خلال مقارنة

---

(١) الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية عابد السفياني ص/٥٦١

علمية بين طريقتيهما.

* التعليل بالحكمة بشرط إنضباطها محقق للشمول وهو قياس شرعي، وبه يتحقق ثبات حكم الأصل، أما إذا لم تنضبط فلا يجوز القياس عليها لأنها تؤدي إلى الاضطراب وهو خصيم الثبات.

* أن مذهب الشاطبي في التعليل بالحكمة موافق لذلك، وأن طريقته في العمل بالقياس منضبطة والرد على الدكتور محمد مصطفى شلبي فيما نسبه إليه.

* العقل لا يستقل بإدراك المصالح والمفاسد، ومهمته الفهم والتطبيق واكتشاف المعاني الشرعية، وليس من مهمته إنشاء الحكم ولا تغييره ولا تبديله والقياس منهج شرعي لا مسلك عقلي.." (١)

٢٣٤٧. "المسألة الخامسة: هل المندوب حكم تكليفي أم لا؟ هذه المسألة مبناها على حد التكليف سبق أن التكليف قيل إلزام ما فيه مشقة وقيل: طلب ما فيه مشقة، إلزام ما فيه مشقة، وقيل: وطلب ما فيه مشقة. إذا قيل إلزام ما فيه مشقة، نقول: هذا موافقٌ لمعناه اللغوي موافقٌ لمعناه اللغوي لماذا؟ لأن التكليف في اللغة هو إلزام ما فيه كلفةٌ ومشقة

يكلفه القوم ما نابهم**وإن كان أصغرهم مولدًا.

تكلفه إلينا وقد شق واليها ** وعادت عوادًا بيننا وخطورا

هذا معناه في اللغة. بعض الأصوليين رأى أن معناه الاصطلاحي موافقٌ لمعناه اللغوي فقال: التكليف في الاصطلاح إلزام ما فيه مشقة فحينئذٍ يختص الحكم التكليفي بنوعين فقط لا ثالث لهما وهما الإيجاب والتحريم، إذن الندب والكراهة والإباحة ليست من الأحكام التكليفية وإذا قيل: التكليف طلب ما فيه كلفة ومشقة هذا سبق معنا إذا قيل: التكليف طلب ما فيه كلفة ومشقة، دخل الندب والكراهة وخرجت الإباحة حد التكليف هو **سبب النزاع** في الندب هل هو حكم تكليفي أم لا؟ قال بعضهم إن التكليف طلب ما فيه مشقة فحينئذٍ لزم من ذلك أن يكون المندوب مكلفًا به، وقال بعضهم: إلزام ما فيه مشقة فحينئذٍ يلزم من ذلك أن يكون المندوب غير مكلفًا به والجمهور جمهور الأصوليين على أن المندوب ليس حكمًا تكليفيًا ليس حكمًا تكليفيًا وهو الذي اختاره صاحب جمع الجوامع قال السيوطي:

وليس مندوبٌ وكرهٌ في الأصح ** مكلفًا ولا المباح فرجح

---

(١) الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية عابد السفياني ص/٥٩٠

في حده إلزام بالكلفة لا طلبه

وليس مندوبٌ وكرهٌ في الأصح ** مكلفًا

ليس مكلفًا به، ولا المباح فرجح. في حده: يعني حد التكليف إذا قيل المندوب والكراهة والمباح ليست أحكامًا تكليفيًا يترجح حد التكليف، فرجح في حده إلزام بالكلفة لا طلبه هذا بناء على ماذا؟ بناء على حد التكليف ولذلك سبق أن صاحب ((المراقي)) ذكر المسألة وذكر المسألة وذكر أنه لا يترتب عليها فرعٌ.

وهو إلزام الذي يشق ** أو طلبٌ فاه بكل الخلق

وهو: أي التكليف وهو إلزام الذي يشق أو طلب ذكر القولين فاه أي نطق بالكل من القولين خلق من الأصوليين فاه بكل خلق: لكنه أي هذا الخلاف.

لكنه ليس يفيد فرعًا ** فلا تضق بفقد فرعٍ ذرعًا

إذًا لا ينبني على هذه المسألة إلا في الأسماء فقط هل المندوب حكمٌ تكليفي أم لا؟ الصواب أنه حكمٌ تكليفي، والصواب أن التكليف إذا قلنا: طلب ما فيه مشقة أو عبرنا بتعبيرٍ آخر الخطاب بأمرٍ أو نهيٍ كما سيأتي في موضعه، نقول: على الحدين يدخل فيهما المندوب والمكروه، ولذلك سبق في التعريف، تعريف الحكم الشرعي قلنا شاملٌ للحكم الوضعي والحكم التا ... الحكم الشرعي التكليفي، والحكم الشرعي الوضعي بالاقتضاء. قلنا: هذا المراد بها الطلب والطلب نوعان.." (١)

٢٣٤٨. "قلنا: من سلم الإجماع على كون الوصف مؤثرا، وسلم سلامته عن المعارضة في محل النزاع- لم يتصور منه النزاع مع ذلك إلا بجحد أصل القياس. وإنما منشأ النزاع أحد أمرين: إما الاسترابة في كون الوصف مؤثرا بالإجماع والمجاحدة فيه، أو اعتقاد معارضة في الفرع.أما مثال الأول: فكمنازعتنا لأبي حنيفة في دعواه أن المؤثر في إطال هبة المريض حق الغريم؛ فإن من أصحابنا من يعتقد: أنه بطل تصرفه نظرا له في نفسه، وليس من النظر إبطال إقراره؛ وإنما ننازعهم: لأنا لا نسلم كون هذا الوصق مؤثؤا بالإجماع.فطريقه أن يكشف عما يدعيه: من الإجماع؛ وهو إبطال ما ندعيه: من المعنى؛ ليتعين معناه. فإنه حكم لابد من تعليله بما يتضمنه المرض الحادث. والذي يمكن أن يقدر علة [لا يزيد] على المعنيين؛ في بطلان أحدهما إثبات الآخر. فيقول: إبطال تصرف العاقل نظرا له، لا عهد به. وإبطال تصرفه لحق الغير [عهد في الشرع في مواضع بالإجماع؛ فإحالة الحكم في هذا المقام إلى ما]

(١) شرح نظم الورقات، أحمد بن عمر الحازمي ١٠/١٦

عهد في الشرع اعتباره في إبطال التصرفات أولى؛ لأنه معنى عرف بالإجماع تأثيره في جنس هذا الحكم.فيرجع مثار النزاع إلى أنا لا نعترف بالإجماع أولا، فلو اعترفنا." (١)

٢٣٤٩. "وهو بين لا يعترض عليه من حيث القدح في هذه المناسبة؛ بل يعترض من وجه آخر. ويرجع منشأ النزاع إلى التردد في محل استعمال هذه المعاني، على ما نذكره في هذه المسائل.ثم للشرع -في هذا الجنس- نوع تصرف -فلا ينبغي أن نغفل عنه- وهو: إدارة الحكم على أمارة المصلحة من غير تتبع وجه المصلحة؛ فإن مصلحة الصبي لحاجته إلى قوام، وحاجته لصغره وضعف عقله؛ وقد يقوى عقله عند مراهقة البلوغ؛ ولكن يقطع الشرع غمة الأشكال عن أطراف الأحوال، بإتباع الصغر الذي هو أمارة المصلحة [غالبا؛ فيدار الحكم مرة على عين المصلحة، وأخرى على أمارة المصلحة]. وكل ذلك من نظر الشرع. وفي إتباع الأمارة -أيضا- نوع مناسبة، وهو: عصر الوقوف على عين الحاجة؛ كما [أديرت الرخص] على السفر لا على عين المشقة، وأديرت الولاية على القرابة لا على الشفقة؛ فأنها لا يوقف عليها. وإنما الغرض التنبيه على مراتب المناسب، وأن حاصل جملتها يرجع إلى رعاية المقاصد؛ وأن المقصود قد يقع في محل الحاجة، وقد يقع في محل الضرورة؛ وقد يعلم كونها مقصودا من جهة الشرع على القطع، وقد يظن ذلك. [وكل ذلك] من طرق المناسبات.." (٢)

٢٣٥٠. "الكلام عليه إلى القول في مراتب البيان، وقد رد على القائلين بأن البيان هو العلم بطريقتن:إحداهما: أن العرب تقول أكملت البيان، وأتممت البيان لك، وهذا يشعر بكون البيان طريقا للعلم من العلم.والثانية: أن البيان إذا كان هو العلم، فليكن العلم بيانا، وهذا يقتضي تسمية علم الله سبحانه بيانا، وقد تقدم تعقب الأئمة فيه.ولما أحس بعضهم بهذا الاعتراض الثاني قيد حده بأن قال: هو العلم الحادث، على حسب ما حكيناه عنه، ليسلم بهذا التقييد من المعارضة بعلم الله سبحانه، لكون علمه تعالى غير حادث.وأما من أشار من الحادين بالعلم إلى التقييد لمفارقة الإشكال فإنه قصد ما ذكرناه من قصد الصيرفي، وبيناه من قصر هذه التسمية على ما تقدمه إشكال، على ما يشير إليه تعقب المتكلمين للحد الذي ذكرناه، وهؤلاء أيضًا يخاطبهم القاضي بما خاطب به الصيرفي، في قصره البيان على ما تقدمه إشكال، وقد تقدم بسط القول فيه.واعلم أن النكتة التي تدور عليها هذه المذاهب أن هذه اللفظة مأخوذة من الانفصال والانقطاع، وبانت اليد عن الجسد بمعنى قطعت

---

(١) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل أبو حامد الغزالي ص/١٣٧

(٢) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل أبو حامد الغزالي ص/١٦٨

فصارت بقطعها متميزة عن الجسد، وبان الهلال ظهر، وفارق الخفاء، وبانت المسألة بهذا المعنى أيضا، وقد علم أن شخصا إذا استتر، فإن البصر منا لا يدركه، فإذا رفع الستر ووقع البصر الصحيح ظهر له، وفارق الستر والخفاء، ولكن هذه المفارقة للخفاء يصح إسنادها إلى وقع البصر عليه، ونفس الإدراك له، وإلى ارتفاع الستر الحائل بني البصر وبينه.وكذلك المعاني المستورة عن العقل إذا رفعت الفكرة فيها هذا الستر حتى أدركها العقل، وحصل العلم بها فإنه قد يصح إسناد مفارقتها للخفاء، وحصولها معلومة إلى نفس الفكرة الرافعة لما أخفاها عن العقل، ويصح أن تصرف إلى نفس إدراك العقل لها، والعلم بها، فمن الالتفات إلى النظر في هذا وقع الخلاف في البيان، هل يرجع إلى الدليل أو إلى العلم، والبيان قد يطلق بمعنى التبيين، فيرجع ذلك إلى الطريق إلى العلم، وقد يكون مصدرًا من بان يبين بيانا، فيرجع إلى العلم.فهذا سبب النزاع في معنى هذه اللفظة، لكن القاضي وغيره لما اختاروا صرفها إلى الطريق إلى العلم، قال ذلك قولا مطلقا، طردا، اقتضى هذا الذي بيناه، وزعم غيره ممن." (١)

٢٣٥١. "المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع التي من تأمَّل مقاصد الشريعة علم قصد الشارع لإبطالها وإعدامها إلى المفسدة اليسيرة التي في جعل ما لم يوجد (١) تبعًا لما وجد لما فيه من المصلحة؟ وقد اعتبرها الشارع، ولم يأتِ عنه حرف واحد أنه نهى عن بيع المعدوم (٢)، وإنما نهى عن بيع الغرر (٣)، والغررُ شيء وهذا شيء، ولا يُسمَّى هذا البيع غررًا لا لغة ولا عرفًا ولا شرعًا (٤).فصل [من تناقض القياسيين مراعاة بعض الشروط دون بعضها الآخر]وقالت الحنفية والمالكية والشافعية: إذا شَرَطت (٥) الزوجة أن لا يخرجها الزوج من بلدها أو دارها أو أن لا يتزوج عليها ولا يَتسرَّى فهو شرطٌ باطل، فتركوا محض القياس، بل قياس الأولى، فإنهم قالوا: لو شرطت في المهر تأجيلًا أو غير نقد البلد أو زيادة على مهر المثل لَزِمَ الوفاء بالشرط، فأين المقصود الذي لها في الشرط الأول إلى المقصود الذي في هذا الشرط؟ وأين فواته إلى فواته؟ وكذلك من قال منهم: لو شرط أن تكون جميلة شابة سويَّة فبانت عجوزًا شمطاء قبيحة المنظر أنه لا فسخ لأحدهما بفوات شرطه، حتَّى إذا فات درهم واحد من الصداق فلها الفسخ لفواته قبل الدخول، فإن استوفى المعقود عليه ودخل بها وقضى وَطَره منها ثم فات الصداق جميعه ولم تظفر [منه] (٦) بحبةٍ واحدةٍ فلا فسخ لها، وقستم الشرط الذي دخلت عليه على شرط أن لا يؤويها ولا يُنفق عليها (٧)،__________(١) في (ق) و (ك): "ما لا

---

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/١٣٦

يوجد".(٢) حول بيع المعدوم وأنواع المعدوم انظر: "زاد المعاد" (٤/ ٢٦٢ - ٢٦٦)، و"تهذيب السنن" (٥/ ١٥٨).(٣) النهي عن بيع الغرر أخرجه مسلم في "صحيحه" (كتاب البيوع): باب بطلان بيع الحصاة، (١٠/ ١٥٦ - نووي) من حديث أبي هريرة.(٤) اختار ابن القيم -رحمه اللَّه- جواز بيع المقاثي والمباطخ والمغيبات في الأرض بعد أن يبدو صلاحها، وناقش الخلاف فيها، والحيلة في الجواز على قول الممانع، ورجح وضع الحوائج فيها، فانظر: "زاد المعاد" (٤/ ٢٦٧ - مهم)، و"بدائع الفوائد" (٤/ ١٥، ٧٤).(٥) في (ق): "اشترطت".(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ق) و (ك) وقال في (ق) قبلها: "ولم يظفر".(٧) في (ق) و (ك): "على شرط ألا يؤدها ولا ينفق عليها".." (١)

٢٣٥٢. "من غير مخالف، ثم معاوية للحسن على ابنه يزيد، وفيمن وكل رجلين على إنكاحه، وله ثلاث نسوة، فزوجه كل واحد منهما امرأة، ودخل بالثانية غير عالم أنها (١) الثانية، فإنه يفسخ نكاحها، ويصح نكاح الأولى، مع أن الدخول فيها بالثاني (٢)؛ لأن أصل وكالة المرأة على إنكاحها ضروري لامتناع إنكاحها نفسها، بخلاف الرجل. قاله بعض البغداديين.تنبيه: اعترض الشيخ أبو محمد عبد الحميد (٣) هذا الفرق بأنه لو صح لا طرد، ويلزم ألا يعذر مالك السلعة إذا وكل على بيعها ثم تولي هو بيعها، فإن المشهور إمضاء البيع الثاني إذا قبض مشتريه (٤). قلت: وبأن الضرورة ترتفع (٥) بوكيل واحد، إذ (٦) ما أبيح للضرورة قيد بقدرها. وفرق ابن عرفة رحمه الله بأن الحكم بالأخفية (٧) في النِّكَاح لأجل البناء إنما هو لملك العصمة، ولما لم يكن سبب النزاع (٨) من قبله في وكالة المرأة حكم له بها، ولما كان من قبله في وكالة الزوج لم يحكم له بها. أهـ.وفرق القرافي (٩) من وجوه عشرة (١٠) أحسنها (ما) (١١) أثبته هنا، وهو أن المانع من الصحة في الخامسة هو عقد الرابعة مع ما تقدمه من العقود،__________(١) (ح) بأنها.(٢) كذا في جميع النسخ والأنسب الثانية.(٣) في (ب) عبد الحق، تحريف. أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني المعروف بابن الصائغ، سكن سوسة، وأدرك أبا بكر بن عبد الرحمن وأبا عمران الفاسي وتفقه بالعطار وبابن محرز وأبي إسحاق التونسي والسيوري وغيرهم. وبه تفقه المازري وأبو بكر بن عطية وغيرهما. له تعليق على المدونة توفي سنة ٤٨٦ هـ. له ترجمة في: القاضي عياض ترتيب المدارك ٨/ ١٠٥ - ١٠٧، ابن فرحون: الديباج ١٥٩، محمد بن مخلوف: شجرة النور ١/ ١١٧.(٤) (ح) مشتراة، تحريف.(٥) (أ): ترفع.(٦) (أ،

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور ابن القيم ٣/٦٠

(ب) إذا، تحريف.(٧) كذا في جميع النسخ، والظاهر أنها تصحيف لكلمة (الأحقية)؛ إذ لا معنى للأخفية هنا، والله أعلم.(٨) (ح): سببًا لنزع.(٩) انظر الفروق ٣/ ١٠٦، ١٠٧.(١٠) أثبت المصنف من هذه الوجوه الأول والثاني والثالي والرابع والتاسع.(١١) ساقطة من الأصل.." (١)

٢٣٥٣. "أنا إن سلمنا أن المفهوم أضعف في محل النزاع من المنطوق العام فلا نسلم بطلان تقديم الأضعف على الأقوى على إطلاقه؛ فإن التساوي في القوة ليس شرطاً في باب التخصيص، كما سبق تقريره(١).المطلب الخامسالترجيحبعد استعراض ما مضى من قولي أهل العلم في المسألة وإيراد الأدلة والمناقشات، يتبين رجحان القول بجواز التخصيص بمفهوم المخالفة، وذلك للآتي:١- قوة أدلة هذا القول وسلامتها من المناقشة المؤثرة، وضعف دليل المخالفين في المسألة.٢- أن هذا القول عليه جمهور أهل العلم من القائلين بحجية مفهوم المخالفة، حتى نقل بعض أهل العلم الاتفاق عليه، نظراً منهم إلى شهرته وإطباق العلماء عليه.٣- أن هذا القول يتجه إلى الجمع بين الدليلين المتعارضين، بتخصيص العام منهما بالآخر، ومن المعلوم أن الجمع بين الأدلة واجب ما أمكن، حيث إن ما أمكن إعماله منها لا يصح إهماله وإبطاله.المطلب السادسمنشأ الخلافأشار بعض أهل العلم إلى أن الخلاف في التخصيص بمفهوم المخالفة قوي ومحتمل، وله حظ من النظر، والسبب في ذلك يعود إلى ضعف التخصيص به؛ نظراً إلى أن دلالته أضعف من دلالة المنطوق، بدليل أن الأصل تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض(٢) .وقد صرح ابن القيم (ت٧٥١هـ) بسبب الخلاف في هذه المسألة، حيث قال عنها: "وهي مسألة نزاع بين الأصوليين والفقهاء، وفيها قولان معروفان، **ومنشأ النزاع** تعارض خصوص المفهوم وعموم المنطوق، فالخصوص يقتضي التقديم، والمنطوق يقتضي الترجيح" (٣) .__________(١) انظر: ما سبق من الجواب عن الاعتراض الوارد على الدليل الأول للجمهور.(٢) انظر: نهاية الوصول ٤/١٦٨٢-١٦٨٣، مجموع الفتاوى ٣١/١٠٥، ورفع النقاب ٣/٣١٩.(٣) تهذيب السنن ١/٦٤.." (٢)

٢٣٥٤. "ص -٣١٢-...كالتوت والتين فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة وإلزام بما لا يقدر عليه إلا بأعظم كلفة ومشقة وفيه مفسدة عظيمة يردها القياس فإن اللقطة لا ضابطا لها فإنه يكون في المقثأة الكبار والصغار وبين ذلك فالمشتري يريد استقصاءها

---

(١) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق الوَنْشَرِيسي ص/٢١٩

(٢) التخصيص بالمفهوم ص/٣٣

والبائع يمنعه من أخذ الصغار فيقع بينهما من التنازع والاختلاف والتشاحن ما لا تأتي به شريعة فأين هذه المفسدة العظيمة التي هي **منشأ النزاع** التي من تأمل مقاصد الشريعة علم قصد الشارع لإبطالها وإعدامها إلى المفسدة اليسيرة التي في جعل ما لم يوجد تبعا لما وجد لما فيه من المصلحة وقد اعتبرها الشارع ولم يأت عنه حرف واحد أنه نهى عن بيع المعدوم وإنما نهى عن بيع الغرر والغرر شيء وهذا شيء ولا يسمى هذا البيع غررا لا لغة ولا عرفا ولا شرعا.فصلوقالت الحنفية والمالكية والشافعية: "إذا شرطت الزوجة أن لا يخرجها الزوج من بلدها أو دارها أو أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى فهو شرط باطل" فتركوا محض القياس بل قياس الأولى فإنهم قالوا: "لو شرطت في المهر تأجيلا أو غير نقد البلد أو زيادة على مهر المثل لزم الوفاء بالشرط" فأين المقصود لها في الشرط الأول إلى المقصود الذي في هذا الشرط وأين فواته إلى فواته وكذلك من قال منهم: "لو شرط أن تكون جميلة شابة سوية فبانت عجوزا شمطاء قبيحة المنظر أنه لا فسخ لأحدهما بفوات شرطه حتى إذا فات درهم واحد من الصداق فلها الفسخ بفواته قبل الدخول فإن استوفى المعقود عليه ودخل بها وقضى وطره منها ثم فات الصداق جميعه ولم تظفر منه بحبة واحدة فلا فسخ لها" وقسم الشرط الذي دخلت عليه على شرط أن لا يؤويها ولا ينفق." (١)

٢٣٥٥. "والمراد بالحكمة: المصلحة التي قصد الشارع تحقيقها بتشريعه الحكم، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (فأئمة الفقهاء متفقون على إثبات الحكمة والمصالح في أحكامه الشرعية)[(٩٢٥)].

وهذا التعريف من المؤلف للجامع يدل على اختياره أن العلة بمعنى: الباعث على تشريع الحكم، وقد نصَّ المؤلف في الكلام على «الأحكام الوضعية» على هذا الاختيار، وهو اختيار الآمدي، وتبعه ابن الحاجب[(٩٢٦)].

وقد وقع النزاع بين الأصوليين في العلة، هل هي أمارة وعلامة ومُعَرِّف للحكم أو أنها باعث؟

وقد مضى بيان ذلك **وسبب النزاع**، والحق أن إطلاق اسم الأمارة والعلامة على العلة لا مانع منه، لكن لا يُقصر ذلك عليها، بل هي مؤثرة وباعث على تشريع الحكم[(٩٢٧)] . أيضاً ،. وسيمر في هذا الباب الاستدلال على بعض مسائل القياس بأن العلة أمارة وعلامة على وجود الحكم.

قوله: (ويكون حكماً شرعياً) أي: هذا الجامع أنواع: فقد يكون حكماً شرعياً، كقولنا: تحرم الخمر، فلا يصح بيعها كالميتة، فالجامع هو التحريم، وهو حكم شرعي علل به حكم شرعي، وهو فساد البيع،

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٣٦٤/٧

ومثله: قولنا: من صح طلاقه صح ظهاره، وسيأتي الكلام على ذلك . إن شاء الله ..

قوله: (ووصفاً عارضاً) أي: كالشدة في الخمر، فهي علة التحريم، وهي وصف عارض؛ لأنه عَرَضَ للعصير بعد أن لم يكن.

قوله: (ولازماً) كالأنوثة في ولاية النكاح.

قوله: (ومفرداً) أي: وصف واحد، كقولنا في اللواط: زنا، فأوجب الحد كوطء المرأة، وكالكيل عند من يعلل به في الأصناف الربوية.

قوله: (ومركباً) أي: من عدة أوصاف، كالقتل العمد العدوان، علة لوجوب القصاص، وكالكيل والطعم عند من يعلل به.

قوله: (وفعلاً) كالقتل علة للقصاص، والسرقة علة للقطع.

قوله: (ونفياً وإثباتاً) أي: يجوز أن تكون العلة وصفاً منفياً، أو وصفاً مثبتاً. فالأول: نحو: لم ينفذ تصرفه لعدم رشده، والثاني: نحو: حُرِّم الخمر لإسكاره.." (١)

(١) تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول – للفوزان صالح الفوزان ص/٣٣١